This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

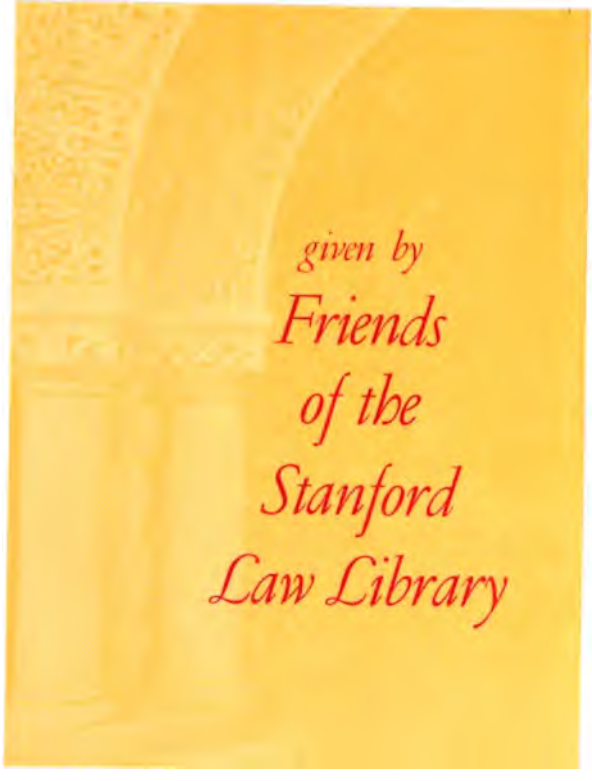
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`


given by
Friends
of the
Stanford
Law Library

Wm Murray

JT-
LPL
JT-
v.2

TRAITÉS
DE DROIT CIVIL,
ET
DE JURISPRUDENCE
FRANÇOISE.

TOME II.

TRAITÉS
CONTENUS EN CE VOLUME.

Le Traité du Contrat de *Constitution de Rente.*
Le Traité du Contrat de *Change.*
Le Traité du Contrat de *Louage.*
Le Traité du Contrat de *Bail à Rente.*
Le Traité des Contrats de *Louage maritime.*
Le Traité du Contrat de *Société.*
Le Traité des *Cheptels.*
Le Traité des Contrats de *Bienfaisance.*
Le Traité du *Prêt à usage.*
Le Traité du *Précaire.*
Le Traité du *Prêt de Consomption.*
Le Traité du *Dépôt.*
Le Traité du *Mandat.*
Le Traité du Quasi-Contrat *Negotiorum gestorum.*
Et le Traité du *Nantissement.*

TRAITÉS

SUR DIFFÉRENTES MATIERES

DE DROIT CIVIL,

APPLIQUÉES A L'USAGE DU BARREAU;

ET

DE JURISPRUDENCE

FRANÇOISE;

PAR M. POTHIER, Conſeiller au Préſidial d'Orléans, & Profeſſeur en Droit François en l'Univerſité de la même Ville.

SECONDE EDITION, REVUE.

TOME SECOND.

A PARIS,

Chez DEBURE l'Ainé, Libraire, Quai des Auguſtins, à l'Image de S. Paul.

A ORLÉANS,

Chez J. M. ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de l'Evêché, de l'Univerſité, de la Ville & du College.

M. DCC. LXXXI.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Contrat de Conſtitution de Rente.

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du contrat de conſtitution de rente, page 2

CHAPITRE II.

DES regles auxquelles le contrat de conſtitution de rente perpétuelle eſt aſſujetti, 5

ART. I. *Du taux auquel les rentes doivent être créées,* ibid.

ART. II. *En quoi doivent être conſtituées les rentes, & quel doit être le prix de la conſtitution,* 13

ART. III. *De la néceſſité de l'aliénation du ſort principal, pour la validité du contrat de conſtitution,* 18

ART. IV. *De la faculté que le conſtituant doit avoir de racheter la rente,* 20

CHAPITRE III.

QUELLES perſonnes peuvent conſtituer une rente, & aux frais de qui doit être fait le contrat de conſtitution, 22

§. I. *Quelles perſonnes peuvent conſtituer une rente,* ibid.

§. II. *Aux frais de qui doit être fait le contrat de conſtitution,* 24

CHAPITRE IV.

DES différens pactes qui peuvent être apposés dans les contrats de conſtitution, ou depuis; & de l'interprétation de ce qui peut ſe trouver d'ambigu dans leſdits contrats de rente, 25

ART. I. *Des pactes qui concernent la sûreté du fonds de la rente,* ibid.

§. I. *De la clauſe de paſſer acte devant Notaires,* ibid.

§. II. *De la clauſe d'aſſignat,* 27

§. III. *Des clauſes de faire emploi, de donner caution, ou autres sûretés pour la rente,* ibid.

§. IV. *De la clauſe par laquelle un héritage que le conſtituant hypotheque pour la sûreté de la rente, eſt déclaré franc d'autres hypotheques,* 31

§. V. *Des clauſes par leſquelles le créancier d'une rente conſtituée ſtipule quelque choſe du débiteur, pour décharger de l'hypotheque un de ſes héritages,* 32

ART. II. *Des pactes qui concernent les arrérages,* 34

§. I. *De la clauſe de délégation,* ibid.

§. II. *De la clauſe qui déroge à la faculté qu'a le débiteur de faire déduction ſur les arrérages, des dixieme, vingtieme, &c. Quelles ſont les clauſes qui peuvent paroître, ou non, renfermer cette dérogation.* ibid.

§. III. *Des clauſes de payer par demi-terme ou d'avance,* 36

§. IV. *Autres eſpeces de clauſes,* ibid.

ART. III. *Des pactes qui concernent le rachat,* 38

ART. IV. *De l'interprétation de ce qui peut ſe trouver d'ambigu dans un contrat de conſtitution de rente,* 42

CHAPITRE V.

DE la nature des rentes conſtituées ; de leur preſtation, & de la preſcription des arrérages, 44
ART. I. *De la nature des rentes conſtituées*, ibid.
ART. II. *De la preſtation des arrérages, & de leur preſcription*, 50
§. I. *De la preſtation des arrérages*, ib.
§. II. *De la preſcription contre les arrérages des rentes conſtituées*, 55

CHAPITRE VI.

COMMENT s'établit le droit de rente conſtituée à prix d'argent ; & ſi une rente, dans le doute, eſt préſumée telle, 59
§. I. *Comment s'établit le droit de rente conſtituée à prix d'argent*, ibid.
§. II. *Une rente, dans le doute, eſt-elle préſumée conſtituée à prix d'argent & rachetable, & ſur quel pied*, 67

CHAPITRE VII.

DES manieres dont s'éteignent les rentes conſtituées, 70
SECT. I. *Du rachat des rentes conſtituées*, ibid.
ART. I. *Par qui le rachat de la rente peut-il être fait*, 71
ART. II. *A qui le rachat de la rente doit-il être fait*, 73
ART. III. *Si le créancier de la rente peut être obligé à ſouffrir le rachat de la rente par parties ; & de l'effet du rachat partiel*, 74
§. I. *Si le créancier peut être obligé à ſouffrir le rachat par parties*, ibid.
§. II. *De l'effet du rachat partiel*, 76
ART. IV. *De ce qui eſt requis pour être reçu au rachat de la rente*, ibid.
ART. V. *Des différentes eſpeces de rachats*, 77
§. I. *Du rembourſement ou paiement réel*, ibid.
§. II. *De la conſignation*, 79
§. III. *Du rachat qui ſe fait par compenſation*, ibid.
§. IV. *Des offres de rembourſer*, 80
SECT. II. *Des autres manieres dont peuvent s'éteindre les rentes*, 81

CHAPITRE VIII.

DES rentes viageres, 82
ART. I. *De la nature du contrat de conſtitution de rente viagere ; & en quoi il differe du contrat de conſtitution de rente perpétuelle*, ibid.
ART. II. *De la différence du contrat de conſtitution de rente viagere, & du contrat de conſtitution de rente perpétuelle, ſur les conditions requiſes pour la validité de ce contrat*, 86
ART. III. *Des perſonnes entre leſquelles peut ſe paſſer le contrat de conſtitution de rente viagere*, 87
ART. IV. *Comment ſe paſſent les contrats de conſtitution de rente viagere, & des différentes clauſes qui y peuvent être appoſées*, 90
ART. V. *De la nature des rentes viageres*, 93
ART. VI. *De la preſtation des arrérages des rentes viageres.* 95
ART. VII. *Comment s'éteignent les rentes viageres*, 96

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Contrat de Change.

PREMIERE PARTIE.

Du contrat de change ; & de la négociation relative à ce contrat, qui se fait par la lettre de change, 101

CHAPITRE PREMIER.

Quelle est l'origine du contrat de change & de la lettre de change ; & quelles sont les différentes especes de lettres de change, ibid.

§. I. *Quelle est l'origine du contrat de change & de la lettre de change,* ibid.

§. II. *Des différentes especes de lettres de change,* 102

CHAPITRE II.

Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change, & de la qualité qu'elles doivent avoir, 105

§. I. *Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change,* ibid.

§. II. *De la qualité que doivent avoir les personnes qui interviennent dans la négociation de lettres de change,* 107

CHAPITRE III.

De ce qui constitue l'essence de la lettre de change ; de sa forme, & de celle des autres actes qui interviennent dans la négociation des lettres de change, 109

§. I. *De ce qui constitue l'essence de la lettre de change, & de sa forme,* ibid.

§. II. *De la forme des endossemens,* 112

§. III. *De la forme de l'acceptation,* 113

§. IV. *Des avals,* 115

CHAPITRE IV.

Des différens contrats que renferme la négociation des lettres de change, 116

ART. I. *Du contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, entre le tireur qui fournit la lettre, & le donneur de valeur à qui elle est fournie,* ibid.

§. I. *De la nature du contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, & le donneur de valeur à qui elle est fournie,* ibid.

§. II. *Des obligations que contracte le tireur par le contrat de change qui intervient entre lui & le donneur de valeur,* 121

§. III. *Des obligations que contracte le donneur de valeur par le contrat de change,* 126

§. IV. *Si le contrat de change qui est intervenu entre le tireur & le donneur de valeur, peut se résoudre ou recevoir quelque changement sans le consentement des deux parties,* 127

ART. II. *Des contrats entre l'endoſſeur & celui à qui il paſſe ſon ordre*, 128
ART. III. *Du contrat qui intervient entre le tireur, & celui ſur qui la lettre eſt tirée*, 132
ART. IV. *Si les endoſſeurs contractent quelque engagement envers l'accepteur*, 140
ART. V. *Du quaſi-contrat entre celui qui, pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endoſſeurs, acquitte la lettre au refus de celui ſur qui elle eſt tirée, & ledit tireur ou endoſſeur*, ibid.
ART. VI. *Du contrat qui intervient entre l'accepteur ſur qui la lettre eſt tirée, & le propriétaire de la lettre*, 141
§. I. *Quel eſt ce contrat, & comment intervient-il*, ibid.
§. II. *Des obligations qui naiſſent du contrat que l'acceptation renferme*, 142
§. III. *En quels cas l'accepteur peut-il ou ne peut-il pas être déchargé de ſon obligation*, ibid.
§. IV. *Si le propriétaire de la lettre peut avoir quelque action contre celui ſur qui elle eſt tirée, lorſque celui-ci ne l'a pas acceptée*, 144
ART. VII. *De l'obligation qui naît des avals*, ibid.
ART. VIII. *De ce qu'ont de particulier les actions qui naiſſent de la négociation des lettres de change*, 145

CHAPITRE V.

DE l'exécution de la négociation des lettres de change, 146
SECT. I. *De ce que doit faire le porteur de la lettre de change*, ibid.
SECT. II. *De ce que doit faire le porteur de la lettre, à défaut d'acceptation, ou à défaut de paiement à l'échéance*, 148
ART. I. *Des protêts que doit faire le porteur d'une lettre de change, en cas de refus d'acceptation ou de paiement* 149
§. I. *Ce que c'eſt que le protêt; ſa forme*, ibid.
§. II. *A qui le protêt doit-il être fait*, 150
§. III. *En quel cas & dans quel temps le porteur peut-il & doit-il faire le protêt de la lettre de change*, 151
§. IV. *De la dénonciation des protêts & des pourſuites en garantie*, 155
§. V. *Suivant quelle loi doit ſe régler la forme des protêts; le temps de les faire & de les dénoncer*, 157
§. VI. *De la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt*, 158
ART. II. *De l'exercice des actions auxquelles le défaut de paiement de la lettre donne ouverture*, 159

CHAPITRE VI.

DES différentes manieres dont s'éteignent les créances de la lettre de change; & des preſcriptions qu'on lui peut oppoſer, 161
ART. I. *Du paiement de la lettre de change*, ibid.
§. I. *A qui le paiement de la lettre de change doit-il être fait*, 162
§. II. *Par qui le paiement de la lettre de change peut-il être fait*, 166
§. III. *Quand le paiement de la lettre de change peut-il être fait, & ſur quel pied*, ibid.
ART. II. *De la remiſe*, 167
§. I. *De la remiſe faite à l'accepteur*, 168
§. II. *De la remiſe faite au tireur ou à un endoſſeur*, 170
ART. III. *Des autres manieres dont s'éteignent les créances de la lettre de change*, 172
§. I. *De la compenſation*, ibid.
§. II. *De la novation*, 174
§. III. *De la confuſion*, 175
ART. IV. *De la preſcription des lettres de change*, 177

SECONDE PARTIE.

Des billets de change, billets à ordre au porteur, & autres billets de commerce, 180
ART. I. *Des billets de change*, ibid.
§. I. *Des différentes especes de billets de change*, ibid.
§. II. *De la négociation des billets de change, & des actions qui résultent de cette négociation*, 182
§. III. *De l'action contre le débiteur du billet*, 183
§. IV. *Des billets payables à domicile*, ib.
ART. II. *De quelques autres especes de billets*, 184
§. I. *Des billets à ordre*, ibid.
§. II. *Des billets en blanc, & des billets payables au porteur*, 187
ART. III. *Des rescriptions*, ibid.
§. I. *Des rescriptions pour acquitter une dette*, 188
§. II. *Des rescriptions pour cause de prêt ou de donation*, 190
§. III. *Des lettres de crédit*, 192

TABLE
DES CHAPITRES,

Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Contrat de Louage.

PREMIERE PARTIE.

Ce que c'est que le contrat de louage; quelle est sa nature, & quelles sont les choses qui en forment la substance, 193

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le contrat de louage des choses, & quelle est sa nature, ibid.

CHAPITRE II.

De ce qui forme la substance du contrat de louage, 195
SECT. I. *De la chose louée*, ibid.
ART. I. *Il faut qu'il y ait une chose*, 196
ART. II. *Quelles choses peuvent être louées*, 196
ART. III. *De la jouissance ou de l'usage qui doit faire l'objet du contrat de louage*, 200
ART. IV. *Du temps du louage*, 202
SECT. II. *Du prix*, 204
SECT. III. *Du consentement*, 207
ART. I. *Quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage*, ibid.
ART. II. *Comment & sur quoi doit intervenir le consentement des parties contractantes*, 209
§. I. *Comment*, ibid. §. II. *Sur quoi*, ib.

CINQUIEME PARTIE.

De la réſolution du bail à loyer ou à ferme, 299
Sect. I. *Des réſolutions du bail à loyer ou à ferme, qui ſe font de plein droit*, ibid.
Art. I. *De la réſolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il eſt fait*, ibid.
Art. II. *Des cas auxquels le bail ſe réſout de plein droit avant l'expiration du temps*, 300
§. I. *Premier cas*, ibid.
§. II. *Second cas*, ibid.
§. III. *Troiſieme cas*, 301
§. IV. *Si le bail ſe réſout par la mort de l'une des parties*, 302
Sect. II. *Des réſolutions des baux à ferme ou à loyer qui ne ſe font pas de plein droit*, 303
Art. I. *Des cauſes pour leſquelles la réſolution d'un bail à ferme ou à loyer peut être demandée*, ibid.
§. I. *Des cauſes pour leſquelles elle peut être demandée par le locateur*, ibid.
§. II. *De quelques cauſes pour leſquelles le locataire peut demander la réſolution du bail*, 305
§. III. *Du cas auquel la réſolution du bail peut être demandée par l'une ou par l'autre des parties*, ibid.
Art. II. *Du droit qu'a le propriétaire locateur de réſoudre le bail qu'il a fait de ſa maiſon, lorſqu'il veut l'occuper lui-même*, 306
§. I. *En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la loi au propriétaire de réſoudre le bail qu'il a fait de ſa maiſon, pour la venir occuper lui-même*, ibid.
§. II. *Quel locateur a le droit accordé par la loi Æde*, 307
§. III. *Des tempéramens ſous leſquels le propriétaire peut uſer de la loi Æde*, 308
§. IV. *Si le propriétaire peut renoncer à la loi Æde*. 309

SIXIEME PARTIE.

De la tacite reconduction; de quelques autres eſpeces particulieres de contrats de louage des choſes; des promeſſes de louer, & des arrhes, 310
Sect. I. *De la tacite reconduction*, ibid.
Art. I. *Ce que c'eſt que la tacite reconduction, & en quels cas elle a lieu*, ib.
Art. II. *Pour quel temps a lieu la tacite reconduction*, 314
§. I. *Quelles ſont les obligations & quels ſont les droits qui réſultent de la tacite reconduction*, 316
§. II. *Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages*, 318
Art. III. *Des baux judiciaires*, 320
Sect. II. *De la licitation à loyer ou à ferme*, 322
Sect. III. *Des promeſſes de donner & de prendre à loyer; & des arrhes*, 324

SEPTIEME PARTIE.

Du louage d'ouvrage, 325

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de louage d'ouvrage, & des trois choſes néceſſaires pour le former, ibid.
ART. I. *De la nature du contrat de louage d'ouvrage*, ibid.
ART. II. *Des trois choſes requiſes pour former le contrat de louage d'ouvrage*, 326
§. I. *De l'ouvrage*, 327
§. II. *Du prix*, ibid.
§. III. *Du conſentement des parties contractantes*, 329

CHAPITRE II.

Des différentes obligations, tant du locateur que du conducteur, ibid.
SECT. I. *Des obligations du locateur*, ibid.
ART. I. *Des obligations du locateur qui naiſſent de la nature du contrat de louage*, 330
§. I. *De l'obligation de payer le prix du marché*, ibid.
§. II. *Du prix des augmentations*, ibid.
§. III. *De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché*, 331
ART. II. *Des obligations du locateur qui naiſſent de la bonne foi, ou des clauſes particulieres du contrat*, 332
§. I. *Des obligations qui naiſſent de la bonne foi*, ibid.
§. II. *Des obligations du locateur qui naiſſent des clauſes particulieres du contrat*, 333
SECT. II. *Des obligations du conducteur*, 334
ART. I. *Des obligations du conducteur, qui naiſſent de la nature du contrat*, ib.
§. I. *De l'obligation de faire l'ouvrage*, 434
§. II. *De l'obligation de faire l'ouvrage à temps*, 335
§. III. *De l'obligation de faire bien l'ouvrage*, 336
§. IV. *De l'obligation du conducteur par rapport aux choſes que le locateur lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire*, ibid.
ART. II. *Des obligations du conducteur qui naiſſent de la bonne foi & des clauſes appoſées au contrat*, 338

CHAPITRE III.

Aux riſques de qui eſt l'ouvrage avant qu'il ſoit reçu ou même parachevé, ib.

CHAPITRE IV.

De la réſolution du contrat de louage d'ouvrage, 341
§. I. *De la réſolution du contrat de louage par le conſentement des parties*, ib.
§. II. *Si le contrat de louage d'ouvrage peut ſe réſoudre par la volonté de l'une des parties*. ibid.
§. III. *Si le contrat de louage d'ouvrage ſe réſout par la mort du locateur*, 343
§. IV. *Si le contrat de louage d'ouvrage ſe réſout par la mort du conducteur*, 347
§. V. *De la réſolution du contrat de louage d'ouvrage, lorſqu'une force majeure en empêche l'exécution*, 348

APPENDICE.

De quelques eſpeces de contrats reſſemblans au contrat de louage, 349
ART. I. *Premiere eſpece*, ibid.
§. I. *A quelle eſpece de contrat ce contrat doit-il ſe rapporter*, ibid.
§. II. *Des choſes qui ſont de l'eſſence de ce contrat*, 351

§. III. *Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'uſage de ſa choſe à l'autre,* 352
§. IV. *Des obligations que renferme ce contrat, & des actions qui en naiſſent,* 353
§. V. *Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choſes dont elle a accordé la jouiſſance à l'autre partie, ou dont la jouiſſance lui a été accordée,* 357
§. VI. *Des manieres dont ſe réſout ce contrat,* 358
§. VII. *De l'eſpece de tacite reconduction qui a lieu lorſque les parties ont continué de jouir des choſes après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étoient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouiſſance,* 360
ART. II. *Seconde eſpece de contrat,* 363
ART. III. *Troiſieme eſpece,* 366

DES CONTRATS DE LOUAGE MARITIME.

PREMIERE PARTIE.

Du contrat de charte-partie, autrement affrétement ou naulis, 369
Article préliminaire, ibid.
SECT. I. *De ce qui concerne la ſubſtance & la forme du contrat de charte-partie,* 371
ART. I. *De la ſubſtance de ce contrat,* ib.
§. I. *Du fret,* 372
§. II. *Du conſentement,* ibid.
ART. II. *De la forme du contrat de charte-partie,* 374
SECT. II. *De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, & de l'action qui en naît,* 376
ART. I. *De la différence ſur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, & celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau,* 377
ART. II. *Des différens chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque maniere qu'il l'ait loué,* 378
§. I. *Premier chef d'obligation,* ibid.
§. II. *Second chef d'obligation,* ibid.
§. III. *Troiſieme chef d'obligation,* 379
§. IV. *Quatrieme chef d'obligation,* ib.
§. V. *Cinquieme chef d'obligation,* 380
§. VI. *Sixieme chef d'obligation,* 382
§. VII. *Septieme chef d'obligation,* 384
§. VIII. *Autres eſpeces d'obligations réſultantes des clauſes particulieres,* ib.
ART. III. *De l'action* ex conducto *contre le maître locateur du navire; & de l'action* exercitoria *contre ſes commettans,* 385
SECT. III. *Du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui eſt loué, & de ſes obligations,* 387
ART. I. *Du droit de l'affréteur,* ibid.
ART. II. *Des obligations de l'affréteur,* 389
§. I. *Du cas auquel les marchandiſes ſont parvenues au lieu de leur deſtination,* 390
§. II. *Du cas auquel il n'eſt dû aucun fret pour les marchandiſes qui ne ſont pas parvenues au lieu de leur deſtination,* 392
§. III. *Des cas auxquels le fret eſt dû en partie,* 393
§. IV. *Du cas auquel le fret eſt dû en entier, quoique les marchandiſes ne ſoient pas parvenues au lieu de leur deſtination,* 395
§. V. *Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée,* 398
§. VI. *Quand le fret peut-il être demandé, & des voies pour s'en faire payer,* 400
§. VII. *De quelques autres obligations de l'affréteur,* 401

SECT. IV. *De la réſolution de la charte-partie*, 402
SECT. V. *D'une autre vue ſous laquelle peut être conſidéré le contrat de charte-partie*, 404

SECONDE PARTIE.

DE la contribution aux avaries communes, 405
Article préliminaire, ibid.
SECT. I. *Du jet ; du dommage cauſé par le jet ; & de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu.* 406
ART. I. *En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution*, ibid.
ART. II. *Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution*, 409
ART. III. *Qui ſont ceux qui doivent contribuer, & pour raiſon de quelles choſes*, 411
ART. IV. *Quelle action ont les propriétaires des marchandiſes jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniſer par la contribution ; & comment ſe fait cette contribution*, 413
ART. V. *Du cas auquel les effets jetés à la mer ſont recouvrés*, 417
SECT. II. *Des autres eſpeces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution*, 418

TROISIEME PARTIE.

DU louage des matelots & autres gens de mer, 428
SECT. I. *Des perſonnes entre leſquelles ce contrat intervient ; de ſa forme, & des obligations des matelots*, 429
§. I. *Des perſonnes entre leſquelles ce contrat intervient*, ibid.
§. II. *De la forme de ces contrats*, 430
§. III. *Des obligations des matelots*, 431
SECT. II. *Des obligations du maître envers le matelot*, 434
§. I. *Du cas auquel c'eſt par force majeure que le matelot n'a pas rendu les ſervices qu'il s'étoit obligé de rendre par le contrat*, 435
Premier cas. De l'interdiction du commerce, 436
Second cas. De l'arrêt du Prince, ibid.
Troiſieme cas. De la priſe, bris ou naufrage du vaiſſeau, 437
Quatrieme cas. De la maladie & de la mort des matelots, 439
§. II. *Du cas auquel le maître n'a pas joui, par ſon fait, des ſervices que le matelot lui a loués*, 444
Premier cas. De la rupture du voyage avant le départ, ibid.
Second cas. De la rupture du voyage depuis le départ, 445
Troiſieme cas. Du congé donné ſans cauſe au matelot avant le départ du vaiſſeau, & de celui donné depuis, 448
§. III. *Où & comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait*, 449
§. IV. *Des autres obligations du maître*, 451
§. V. *De l'action qu'ont les matelots contre le maître & les propriétaires du navire ; du privilege, & de la preſcription de ces actions*, 454
OBSERVATION, 455

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Contrat de Bail à Rente.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'eſt que le contrat de bail à rente; en quoi il reſſemble aux contrats de vente & de louage, & en quoi il en differe, 459

CHAPITRE II.

Des trois choſes qui conſtituent la ſubſtance du bail à rente, 462

ART. I. *De la choſe qui peut être baillée à rente*, ibid.

§. I. *Quelles choſes peuvent être baillées à rente*, ibid.

§. II. *Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur*, 463

ART. II. *De la rente*, 464

§. I. *En quoi la rente que le bailleur retient par le bail à rente, convient avec le prix, qui eſt de la ſubſtance du contrat de vente, & en quoi elle en differe*, ibid.

§. II. *Differences de la rente fonciere & des fermes & loyers*, 465

§. III. *Difference de la rente fonciere & des autres eſpeces de charges réelles*, 466

§. IV. *En quoi convient la rente fonciere avec les rentes conſtituées à prix d'argent, & en quoi elle en differe*, 467

§. V. *Difference des rentes foncieres & des rentes conſtituées à prix d'argent, à l'égard de la faculté de rachat*, 468

ART. III. *Du conſentement*, 471

CHAPITRE III.

Des obligations qui naiſſent du contrat de bail à rente, ibid.

ART. I. *Des obligations du bailleur*, ibid.

ART. II. *Des obligations du preneur*, 472

§. I. *De l'obligation de payer la rente*, ibid.

§. II. *De l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état*, 474

§. III. *De l'obligation de rendre à la fin du bail l'héritage en bon état, lorſque le bail n'eſt pas fait à perpétuité*, 475

§. IV. *Des obligations du preneur qui naiſſent de la bonne foi, ou des clauſes du bail*, ibid.

CHAPITRE IV.

Des differentes clauſes qui ſont appoſées quelquefois dans les contrats de bail à rente, & des obligations qui en naiſſent, 476

SECT. I. *Des clauſes qui ſont en faveur du bailleur*, ibid.

§. I. *De la clauſe par laquelle on ſtipule des deniers d'entrée*, ibid.

§. II. *De la clauſe de fournir & faire valoir la rente*, 477

§. III. *Des clauſes de payer la rente à toujours & à perpétuité*, 478
§. IV. *De la clauſe de méliorer l'héritage, de maniere qu'il vaille toujours la rente & plus*, ibid.
§. V. *De la clauſe par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines méliorations à l'héritage*, 479
§. VI. *De la clauſe de payer les arrérages de la rente ſans aucune diminution*, 480
SECT. II. *Des clauſes appoſées dans les baux à rente en faveur du preneur*, 481
§. I. *Si l'expreſſion de la ſomme dont la rente ſera rachetable, eſt néceſſaire pour la validité de la clauſe qui accorde la faculté de rachat*, 482
§. II. *Si l'obligation de ſouffrir le rachat de la rente réſultante d'une clauſe du bail, paſſe au tiers acquéreur de la rente*, ibid.
§. III. *Si le droit de racheter la rente paſſe à tous les héritiers du preneur à qui il a été accordé par le bail*, ibid.
§. IV. *Si le droit de racheter la rente qui réſulte de la clauſe du bail, peut paſſer aux tiers acquéreurs de l'héritage*, 483
§. V. *De la preſcription de la faculté de rachat*, ibid.
§. VI. *En quoi conviennent ſur le rachat les rentes foncieres rachetables, avec les rentes conſtituées*, 485
§. VII. *Différence des rentes foncieres & des conſtituées ſur le rachat*, ibid.
ART. II. *De la clauſe par laquelle, dans le bail à rente d'un héritage féodal, le bailleur ſe charge de la foi*, 487

CHAPITRE V.

DES droits tant des créanciers de rentes foncieres, que des poſſeſſeurs d'héritages chargés de rentes foncieres; & des charges auxquelles les uns & les autres ſont ſujets, ibid.
ART. I. *Des différentes actions qu'ont les créanciers de rentes foncieres contre les poſſeſſeurs des héritages ſujets à leurs rentes*, 487
§. I. *De l'action perſonnelle*, 488
§. II. *De l'action hypothécaire*, 490
§. III. *De l'action mixte*, 491
ART. II. *Des autres droits des créanciers de rentes foncieres*, 493
ART. III. *Des charges de l'héritage, auxquelles eſt tenu de contribuer le créancier de rente fonciere*, 495
ART. IV. *Du droit des propriétaires ou poſſeſſeurs d'un héritage chargé de rente fonciere*, 497

CHAPITRE VI.

DE la reſciſion & de la réſolution du contrat de bail à rente, & de l'extinction des rentes foncieres, 498
SECT. I. *De la reſciſion & de la réſolution du bail à rente*, ibid.
§. I. *De la reſciſion du bail à rente*, ibid.
§. II. *De la réſolution du contrat de bail à rente*, 500
SECT. II. *Du déguerpiſſement*, ibid.
ART. I. *Qui ſont ceux qui peuvent déguerpir*, ibid.
ART. II. *Qu'eſt-ce qui doit être déguerpi*, 502
ART. III. *Comment & à qui doit ſe faire le déguerpiſſement*, 505
ART. IV. *Des conditions ſous leſquelles le preneur ou ſes héritiers ſont admis au déguerpiſſement*, ibid.
ART. V. *Des conditions ſous leſquelles le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connoiſſance, eſt reçu au déguerpiſſement*, 511
ART. VI. *A quoi eſt obligé le tiers détenteur qui déguerpit, lorſqu'il n'a pas eu connoiſſance de la rente*, 513
§. I. *Premier cas*, ibid.
§. II. *Second cas*, 516
ART. VII. *De l'effet du déguerpiſſement*, 517

§. I. *De l'effet du déguerpiſſement à l'égard de celui qui déguerpit*, 517
§. II. *De l'effet du déguerpiſſement à l'égard de celui à qui il eſt fait*, 519
§. III. *Si le déguerpiſſement a l'effet d'opérer la réſolution des droits de ſervitudes ou d'hypotheques que le preneur ou ſes ſucceſſeurs ont, depuis le bail à rente, accordés à des tiers ſur l'héritage déguerpi*, 522
ART. VIII. *Des clauſes qui empêchent le déguerpiſſement*, 524
SECT. III. *Des différentes manieres dont les rentes foncieres s'éteignent*, 525
§. I. *De la deſtruction de l'héritage chargé de la rente*, ibid.
§. II. *De pluſieurs autres manieres dont s'éteignent les rentes foncieres*, 526
SECT. IV. *De la preſcription des rentes foncieres*, 527
§. I. *De la premiere eſpece de preſcription, qui réſulte de la poſſeſſion*, ibid.
§. II. *De la ſeconde eſpece de preſcription, qui réſulte du non-uſage du créancier*, 531

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Contrat de Société.

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du contrat de ſociété, 533
§. I. *En quoi la ſociété differe de la communauté*, 534
§. II. *A quelle claſſe de contrats doit-on rapporter le contrat de ſociété*, 535
§. III. *De ce qui eſt de l'eſſence du contrat de ſociété*, ibid.
§. IV. *De ce que l'équité requiert dans le contrat de ſociété*, 538
§. V. *Des contrats de ſociété ſimulés*, 541

CHAPITRE II.

DES différentes eſpeces de ſociétés, 544
SECT. I. *Des ſociétés univerſelles*, ibid.
ART. I. *De la ſociété* univerſorum bonorum, 545
§. I. *Ce que c'eſt ; quand eſt-elle cenſée contractée, & entre quelles perſonnes peut-elle ſe contracter*, 545
§. II. *Comment ſe communiquent les biens des aſſociés*, ibid.
§. III. *De ce qui entre ou n'entre pas dans la ſociété* univerſorum bonorum, 546
§. IV. *Des charges de la ſociété* univerſorum bonorum, 547
ART. II. *De la ſeconde eſpece de ſociété univerſelle, que les Romains appelloient* univerſorum quæ ex quæſtu veniunt, 549
SECT. II. *Des ſociétés particulieres*, 551
§. I. *De la ſociété de certaines choſes*, ibid.
§. II. *Des ſociétés pour l'exercice d'une profeſſion*, 552
§. III. *Des ſociétés pour un commerce*, 553

CHAPITRE III.

Des différentes clauses des contrats de société, 555
§. I. *Des clauses concernant le temps auquel la société doit commencer, & celui qu'elle doit durer*, ibid.
§. II. *Des clauses qui concernent l'administration de la société*, 556
§. III. *Des clauses qui concernent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains & les pertes*, 558
§. IV. *Des clauses qui concernent les manieres de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a apporté plus que les autres à la société*, 559

CHAPITRE IV.

Des personnes qui peuvent contracter société, & des formes que notre Droit requiert pour le contrat de société, 561
ART. I. *Des personnes qui peuvent contracter société*, ibid.
ART. II. *Des formes requises pour le contrat de société*, ibid.
§. I. *De la forme requise pour les sociétés universelles*, 562
§. II. *De la forme requise pour les sociétés de commerce*, 563
§. III. *Des sociétés particulieres qui ne sont pas sociétés de commerce*, ibid.

CHAPITRE V.

Du droit qu'a chacun des associés dans les choses dépendantes de la société, 564
§. I. *Principes généraux*, ibid.
Premiere maxime, ibid.
Seconde maxime, ibid.
Troisieme maxime, 565
Quatrieme maxime, ibid.
§. II. *Si un associé peut associer un tiers à la société, ou seulement à la part qu'il y a ; & de l'effet de cette association*, 566

CHAPITRE VI.

Des dettes des sociétés, & comment chacun des associés en est tenu, 568
§. I. *Des dettes des sociétés en nom collectif*, ibid.
Premiere condition, ibid.
Deuxieme condition, 570
§. II. *Des dettes des sociétés en commendite, & des sociétés anonymes*, 571
§. III. *Des dettes des sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce*, ibid.

CHAPITRE VII.

Des obligations respectives des associés, & de l'action pro socio, 573
ART. I. *Des différentes choses que chacun des associés peut devoir à la société, & dont il est obligé de faire raison à ses associés*, ibid.
§. I. *De ce qu'un associé a promis d'apporter à la société*, ibid.
§. II. *De ce que chacun des associés a perçu du fonds commun*, 576
§. III. *Du dommage qu'un associé a causé à la société*, 578
ART. II. *Des choses dont un associé peut être créancier de la société, & dont les autres associés sont obligés de lui faire raison, chacun pour la part qu'il a dans la société*, 579
ART. III. *De quelques autres especes d'obligations qui naissent du contrat de société*, 582
ART. IV. *De l'action* pro socio, ibid.

CHAPITRE VIII.

Des différentes manieres dont finit la société, 583
§. I. *De l'expiration du temps*, ibid.
§. II. *De l'extinction de la chose qui fait l'objet de la société, & de la consommation de la négociation*, 584
§. III. *De la mort de l'un des associés, & de sa faillite*, 585
§. IV. *De la volonté de n'être plus en société*, 586

CHAPITRE IX.

De l'effet de la diſſolution des ſociétés, & de leur partage, 589
Art. I. *De l'effet de la diſſolution des ſociétés,* ibid.
Art. II. *Du partage de la ſociété,* 592
§. I. *Par qui, contre qui, & quand la demande en partage peut-elle être donnée,* 593
§. II. *Comment doit-on procéder au partage,* 594
§. III. *Des obligations qui naiſſent du partage,* 597
§. IV. *De l'effet du partage,* 598

PREMIER APPENDICE.

Du quaſi-contrat de communauté, 599
Art. I. *En quoi differe cette communauté de la ſociété, & en quoi conviennent-elles l'une & l'autre,* 600
Art. II. *Du droit des quaſi-aſſociés dans les choſes communes, & comment ils ſont tenus des dettes,* 601
Art. III. *Des obligations reſpectives que le quaſi-contrat de communauté forme entre les quaſi-aſſociés,* 602
Art. IV. *Comment la communauté prend fin; & de ſon partage,* 604
Art. V. *De la communauté de murs mitoyens, & autres choſes qui ſont communes entre voiſins,* 605
§. I. *Quels murs ſont mitoyens & communs, & quand ils ſont préſumés tels,* ibid.
§. II. *Du droit que la communauté du mur mitoyen donne à chacun des voiſins,* 608
§. III. *Des obligations que forme la communauté du mur mitoyen,* 615
§. IV. *De la communauté des foſſés & des haies,* 617
§. V. *De la communauté des privés & cloaques,* 618

SECOND APPENDICE.

Du voiſinage, 619
Art. I. *Du bornage des héritages voiſins,* 620
Art. II. *Des autres obligations que forme le voiſinage,* 622
§. I. *Premiere eſpece d'obligation,* ibid.
§. II. *Seconde eſpece d'obligation,* 625
§. III. *Troiſieme eſpece d'obligation,* 626

TABLE
DES SECTIONS,
Articles & Paragraphes contenus dans le Traité des Cheptels.

Section premiere.

Du cheptel ſimple & ordinaire, 629
Art. I. *De la nature de ce contrat, & de ſa forme,* 630
§. I. *De la nature du contrat de cheptel conſidéré ſous un premier point de vue,* ibid.
§. II. *Du ſecond point de vue ſous lequel peut être conſidéré le cheptel ſimple,* 631
§. III. *De la forme du cheptel ordinaire,* 632
Art. II. *Si le contrat de cheptel ſimple eſt permis,* 631 bis.
§. I. *Le contrat de cheptel ſimple & ordinaire n'a rien de contraire à l'équité*

naturelle

naturelle dans les Provinces où il eſt admis, 631
§. II. *Le cheptel ſimple eſt autoriſé par les Coutumes*, 633
§. III. *Si le contrat de cheptel ſimple à moitié de perte & de profit, eſt licite dans tous les pays*, 638
§. IV. *Si notre contrat de cheptel eſt licite à l'égard de toutes ſortes d'animaux*, 639
ART. III. *Des conventions qui ſont réprouvées dans les contrats de cheptel*, 640
ART. IV. *Des obligations qui naiſſent du contrat de cheptel ſimple; & du droit de ſuite*, 642
§. I. *De l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur*, ibid.
§. II. *Des obligations du preneur*, 644
Premiere eſpece d'obligation du preneur, ibid.
Seconde eſpece d'obligation, ibid.
§. III. *Du droit de ſuite*, 646
ART. V. *Du partage de cheptel*, 654
SECT. II. *Des autres eſpeces de cheptels*, 658
ART. I. *Du cheptel à moitié*, ibid.
ART. II. *Du cheptel de fer*, 661
ART. III. *D'une autre eſpece de cheptel*, 665

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité des Contrats de Bienfaiſance.

TRAITÉ DU PRÊT A USAGE, ET DU PRÉCAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du prêt à uſage : entre quelles perſonnes il peut intervenir; & des choſes qui en peuvent être la matiere, 670
SECT. I. *De la nature du prêt à uſage*, ibid.
ART. I. *Quelles choſes conſtituent l'eſſence du prêt à uſage*, ibid.
ART. II. *A quelles claſſes de contrats appartient le prêt à uſage*, 671
ART. III. *Du rapport qu'a le contrat de prêt à uſage avec d'autres contrats; & en quoi il en differe*, 672
SECT. II. *Des perſonnes entre leſquelles peut intervenir le contrat de prêt; & des choſes qui en peuvent être la matiere*, 673
ART. I. *Des perſonnes entre leſquelles peut intervenir le contrat de prêt*, ibid.
ART. II. *Des choſes qui peuvent être la matiere du contrat de prêt*, 674

CHAPITRE II.

Du droit que le prêt à uſage donne à l'emprunteur, & de ſes obligations, 676
SECT. I. *Du droit de l'emprunteur*, ib.
SECT. II. *Des obligations de l'emprunteur*, 677
ART. I. *De l'obligation de rendre la choſe prêtée*, ibid.
§. I. *Quand l'emprunteur doit-il rendre la choſe*, ibid.
§. II. *A qui la choſe prêtée doit-elle être rendue*, 680
§. III. *Où & en quel état la choſe prêtée doit-elle être rendue*, 682
§. IV. *Des exceptions que peut oppoſer celui à qui la choſe a été prêtée, pour ſe défendre de la rendre*, 683
ART. II. *De l'obligation de conſerver la choſe*, 685
ART. III. *Si celui à qui la choſe a été prêtée, eſt tenu d'indemniſer le prêteur de la perte ou détérioration de la choſe prêtée, lorſqu'elle eſt arrivée par un cas fortuit ou force majeure*, 688
ART. IV. *De l'action* Commodati DIRECTA, *qui naît des obligations de l'emprunteur*, 695
§. I. *Contre qui procede cette action*, ib.
§. II. *Quels ſont les objets de cette action*, 696

CHAPITRE III.

DES obligations du prêteur, 699
Premiere eſpece, ibid.
Seconde eſpece, 701
Troiſieme eſpece, 702
Quatrieme eſpece, ibid.

CHAPITRE IV.

DU Précaire; *& de quelques autres prêts différens du prêt à uſage*, 703
ART. I. *Du précaire*, ibid.
ART. II. *De quelques eſpeces de prêts différens du prêt à uſage*, 704

TRAITÉ DU PRÊT DE CONSOMPTION,

ET DES MATIERES QUI Y ONT RAPPORT.

PREMIERE PARTIE.

DU contrat de prêt de conſomption, 707

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du contrat de prêt de conſomption, & des choſes qui en ſont ſuſceptibles, 708
ART. I. *De ce qui conſtitue l'eſſence du contrat de prêt de conſomption*, ibid.
§. I. *Il faut qu'il y ait une choſe qui ſoit la matiere de ce contrat, & qui ſoit prêtée pour être conſommée*, ibid.
§. II. *De la délivrance de la choſe prêtée*, ibid.
§. III. *De la tranſlation de propriété*, 709
§. IV. *De l'obligation de rendre autant*, 713
§. V. *Du conſentement*, 714
ART. II. *A quelle claſſe de contrats doit-on aſſigner le prêt de conſomption*, 717
ART. III. *Des perſonnes entre leſquelles ce contrat peut intervenir, & des choſes qui en ſont ſuſceptibles*, 718
§. I. *Des perſonnes entre leſquelles ce contrat peut intervenir*, ibid.
§. II. *Des choſes qui ſont ſuſceptibles du contrat de prêt de conſomption*, ibid.

CHAPITRE II.

DE l'obligation que produit le contrat de prêt de conſomption; & de l'action qui en naît, 720

ART. I. *Par qui l'obligation que produit le contrat de prêt de consomption, est-elle contractée ; & qui sont ceux qui sont tenus de l'action qui en naît,* 720
ART. II. *Envers qui l'obligation que l'emprunteur subit par ce contrat, est-elle contractée ; & qui sont ceux par qui l'action qui en naît, peut être intentée,* 721
§. I. *Quel est l'objet de l'obligation de l'emprunteur ; & de l'action qui en naît,* 724
Premier cas, ibid.
Second cas, 727
ART. III. *A qui & où la somme ou la quantité qui a été prêtée, doit-elle être rendue,* 728
ART. IV. *Quelles exceptions l'emprunteur peut-il opposer contre l'action* ex mutuo, 729
ART. V. *Si le prêteur contracte quelque obligation,* 730

SECONDE PARTIE.

DE l'Usure *qui se commet dans le contrat de prêt de consomption,* 731
SECT. I. *De l'injustice que renferme l'usure ; de la défense qui en est faite par l'Ecriture sainte, par la Tradition, & par les Loix du Royaume,* 732
ART. I. *De l'injustice que renferme l'usure,* ibid.
ART. II. *De la défense qui est faite de l'usure par l'Ecriture sainte & la Tradition,* 734
ART. III. *De la défense de l'usure par les Loix du Royaume,* 739
SECT. II. *Si la défense du prêt à intérêt souffre exception à l'égard du prêt de commerce, & dans quelques autres cas,* 740
ART. I. *Si elle souffre exception à l'égard du prêt de commerce,* ibid.
§. I. *Moyens allégués pour la légitimité des prêts à intérêt appellés prêts de commerce,* 741
§. II. *Réponses aux moyens en faveur des prêts à intérêts,* 743
ART. II. *Si la défense du prêt à intérêt souffre exception à l'égard des deniers pupillaires,* 749
SECT. III. *Que comprend la défense de l'usure,* 750
ART. I. *Ce qu'il faut pour qu'il y ait usure,* ibid.
§. I. *Il faut qu'il soit intervenu un contrat de prêt,* ibid.
§. II. *Il faut pour qu'il y ait usure, que ce que le prêteur exige au-delà de la somme prêtée, soit un lucre & un profit qu'il retire du prêt,* lucrum ex mutuo exactum, 754
§. III. *Pour qu'il y ait usure, il faut que l'intérêt ou autre profit que le prêteur a retiré du prêt, ait été exigé,* 755
§. IV. *Différens exemples de profits usuraires,* 757
§. V. *De l'effet des Loix qui défendent l'usure, & des peines qu'elles prononcent contre les usuriers,* 763
SECT. IV. *Des intérêts compensatoires,* 765
SECT. V. *De l'escompte,* 770

TROISIEME PARTIE.

DU quasi-contrat appellé Promutuum ; *& de l'action* Condictio indebiti, 773
SECT. I. *Du* Promutuum, ibid.
ART. I. *Ce que c'est que le quasi-contrat* promutuum ; *quels sont ses rapports avec le contrat* mutuum, *& en quoi il en differe,* ibid.
ART. II. *De l'obligation qui naît du* promutuum, 774
SECT. II. *De l'action appellée* Condictio indebiti, 775
ART. I. *Il faut que ce qui est payé ne soit pas dû,* 776
Premier & second cas, ibid.
Troisieme cas, 777
Quatrieme cas, ibid.
Cinquieme cas, 778

Sixieme cas, 779
Septieme & huitieme cas, ibid.
Neuvieme cas, 780
Dixieme cas, ibid.
ART. II. *Il faut qu'il n'y ait eu aucun sujet réel de payer la chose non due qui a été payée*, ibid.
ART. III. *Il faut que la chose non due qui a été payée, l'ait été par erreur*, 782
ART. IV. *Qui sont ceux qui ont l'action* condictio indebiti, 783
ART. V. *Contre qui se donne l'action* condictio indebiti, 785
ART. VI. *Quel est l'objet de l'action* condictio indebiti, 786
ART. VII. *Si le paiement par erreur peut donner une action contre les tiers détenteurs de la chose payée par erreur*, 790

TRAITÉ DU CONTRAT DE DÉPÔT.

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du contrat de dépôt, 794
ART. I. *Quelles choses peuvent être la matiere du contrat de dépôt, & entre quelles personnes il peut intervenir*, ibid.
§. I. *Quelles choses peuvent être la matiere du contrat de dépôt*, ibid.
§. II. *Entre quelles personnes le contrat de dépôt peut-il intervenir*, 796
ART. II. *De ce qui est nécessaire pour former le contrat de dépôt*, ibid.
§. I. *Il faut qu'il intervienne une tradition de la chose déposée*, 797
§. II. *Il faut que la principale fin pour laquelle la tradition se fait, soit la garde de la chose*, ibid.
§. III. *Il faut que celui à qui la garde de la chose est confiée s'en charge gratuitement*, 800
§. IV. *Du consentement des parties qui doit intervenir dans le contrat de dépôt*, ibid.
ART. III. *A quelles classes de contrats doit-on rapporter le contrat de dépôt*, 802

CHAPITRE II.

DES obligations que produit le contrat de dépôt, & des actions qui en naissent, ibid.
SECT. I. *Des obligations du dépositaire, & des actions qui en naissent*, 802
ART. I. *De la fidélité que doit avoir le dépositaire à la garde du dépôt*, 803
Corollaire premier, ibid.
Corollaire second, 808
Corollaire troisieme, 810
ART. II. *Du second chef de l'obligation du dépositaire, qui consiste dans la restitution du dépôt*, 811
§. I. *Quelles choses sont l'objet de la restitution du dépôt*, ibid.
§. II. *A qui la chose donnée en dépôt doit-elle être rendue*, 814
§. III. *Où doit se faire la restitution du dépôt*, 817
§. IV. *Quand doit se faire la restitution du dépôt, & pour quelles causes elle doit être retardée*, ibid.
ART. III. *De l'action* Depositi directa, 818
SECT. II. *Des obligations de celui qui a donné la chose en dépôt; & de l'action* Depositi contraria, *qui en naît*, 822

CHAPITRE III.

DE plusieurs especes particulieres de dépôts, 823
§. I. *Du dépôt nécessaire*, ibid.
§. II. *Du dépôt de l'hôtellerie*, 824
§. III. *Du dépôt irrégulier*, 826

CHAPITRE IV.

Du ſéqueſtre, & des dépôts judiciaires, 828
ART. I. *Du ſéqueſtre conventionnel*, ib.
ART. II. *Des dépôts judiciaires*, 830
§. I. *Des dépôts de meubles ſaiſis*, ibid.
§. II. *Du ſéqueſtre judiciaire*, 833
§. III. *Du dépôt des choſes dues, qui eſt ordonné ou confirmé par le Juge*, 834
ART. III. *Des dépôts de deniers qui ſe font chez le Receveur des conſignations*, 834
§. I. *De la nature de cette conſignation*, 835
§. II. *Des effets de cette conſignation*, 836
§. III. *De l'obligation que le Receveur des conſignations contracte par la conſignation*, 839

TRAITÉ DU CONTRAT DE MANDAT.

CHAPITRE PREMIER.

A Quelles claſſes de contrats appartient le contrat de mandat ; quelles choſes ſont de ſon eſſence, & quelle eſt ſa forme, 844
SECT. I. *A quelles claſſes de contrats appartient le contrat de mandat*, ibid.
SECT. II. *De ce qui eſt de l'eſſence du contrat de mandat*, ibid.
ART. I. *Quelles affaires peuvent être la matiere du contrat de mandat*, 845
§. I. *Il faut que ce ſoit une affaire à faire*, ibid.
§. II. *Il faut que ce ſoit une affaire qui ne ſoit contraire ni aux Loix, ni aux bonnes mœurs*, 846
§. III. *Il faut que l'affaire ne ſoit pas quelque choſe d'incertain*, 847
§. IV. *L'affaire doit être de nature que le mandant puiſſe être cenſé la faire lui-même par le miniſtere de ſon mandataire*, 848
§. V. *Il faut que ce ſoit une affaire qu'on puiſſe ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire*, 849
§. VI. *L'affaire ne doit pas concerner le ſeul intérêt du mandataire*, 850
§. VII. *Eſt-il néceſſaire que l'affaire qui fait la matiere du mandat, ſoit l'affaire du mandant, au moins pour partie*, 851
ART. II. *De la volonté que doivent avoir le mandant & le mandataire de s'obliger l'un envers l'autre*, 852
ART. III. *De la gratuité du mandat*, 854
SECT. III. *De la forme du contrat de mandat, & des différentes manieres de le contracter*, 856

CHAPITRE II.

DES obligations que contracte le mandataire par le contrat de mandat ; & de l'action qui en naît, 858
ART. I. *De l'obligation que le mandataire contracte de faire l'affaire dont il s'eſt chargé par le contrat*, ibid.
ART. II. *Du ſoin que doit apporter le mandataire à l'affaire qui fait l'objet du mandat*, 861
ART. III. *De l'obligation que le mandataire contracte envers le mandant, de lui rendre compte de ſa geſtion, & de lui remettre ce qu'il en retient*, 863
§. I. *Du compte que doit rendre le mandataire*, ibid.
§. II. *De la reſtitution que le mandataire doit faire au mandant, de tout ce qui lui eſt parvenu de ſa geſtion*, 866
ART. IV. *De l'action qui naît des obligations du mandataire*, 867

§. III. *Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'uſage de ſa choſe à l'autre,* 352
§. IV. *Des obligations que renferme ce contrat, & des actions qui en naiſſent,* 353
§. V. *Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choſes dont elle a accordé la jouiſſance à l'autre partie, ou dont la jouiſſance lui a été accordée,* 357
§. VI. *Des manieres dont ſe réſout ce contrat,* 358
§. VII. *De l'eſpece de tacite reconduction qui a lieu lorſque les parties ont continué de jouir des choſes après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étoient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouiſſance,* 360
ART. II. *Seconde eſpece de contrat,* 363
ART. III. *Troiſieme eſpece,* 366

DES CONTRATS DE LOUAGE MARITIME.

PREMIERE PARTIE.

Du contrat de charte-partie, autrement affrétement ou naulis, 369
Article préliminaire, ibid.
SECT. I. *De ce qui concerne la ſubſtance & la forme du contrat de charte-partie,* 371
ART. I. *De la ſubſtance de ce contrat,* ib.
§. I. *Du fret,* 372
§. II. *Du conſentement,* ibid.
ART. II. *De la forme du contrat de charte-partie,* 374
SECT. II. *De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, & de l'action qui en naît,* 376
ART. I. *De la différence ſur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, & celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau,* 377
ART. II. *Des différens chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque maniere qu'il l'ait loué,* 378
§. I. *Premier chef d'obligation,* ibid.
§. II. *Second chef d'obligation,* ibid.
§. III. *Troiſieme chef d'obligation,* 379
§. IV. *Quatrieme chef d'obligation,* ib.
§. V. *Cinquieme chef d'obligation,* 380
§. VI. *Sixieme chef d'obligation,* 382
§. VII. *Septieme chef d'obligation,* 384
§. VIII. *Autres eſpeces d'obligations réſultantes des clauſes particulieres,* ib.
ART. III. *De l'action* ex conducto *contre le maître locateur du navire; & de l'action* exercitoria *contre ſes commettans,* 385
SECT. III. *Du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui eſt loué, & de ſes obligations,* 387
ART. I. *Du droit de l'affréteur,* ibid.
ART. II. *Des obligations de l'affréteur,* 389
§. I. *Du cas auquel les marchandiſes ſont parvenues au lieu de leur deſtination,* 390
§. II. *Du cas auquel il n'eſt dû aucun fret pour les marchandiſes qui ne ſont pas parvenues au lieu de leur deſtination,* 392
§. III. *Des cas auxquels le fret eſt dû en partie,* 393
§. IV. *Du cas auquel le fret eſt dû en entier, quoique les marchandiſes ne ſoient pas parvenues au lieu de leur deſtination,* 395
§. V. *Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée,* 398
§. VI. *Quand le fret peut-il être demandé, & des voies pour s'en faire payer,* 400
§. VII. *De quelques autres obligations de l'affréteur,* 401

SECT. IV. *De la réſolution de la charte-partie*, 402
SECT. V. *D'une autre vue ſous laquelle peut être conſidéré le contrat de charte-partie*, 404

SECONDE PARTIE.

DE la contribution aux avaries communes, 405
Article préliminaire, ibid.
SECT. I. *Du jet ; du dommage cauſé par le jet ; & de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu.* 406
ART. I. *En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution*, ibid.
ART. II. *Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution*, 409
ART. III. *Qui ſont ceux qui doivent contribuer, & pour raiſon de quelles choſes*, 411
ART. IV. *Quelle action ont les propriétaires des marchandiſes jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniſer par la contribution ; & comment ſe fait cette contribution*, 413
ART. V. *Du cas auquel les effets jetés à la mer ſont recouvrés*, 417
SECT. II. *Des autres eſpeces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution*, 418

TROISIEME PARTIE.

DU louage des matelots & autres gens de mer, 428
SECT. I. *Des perſonnes entre leſquelles ce contrat intervient ; de ſa forme, & des obligations des matelots*, 429
§. I. *Des perſonnes entre leſquelles ce contrat intervient*, ibid.
§. II. *De la forme de ces contrats*, 430
§. III. *Des obligations des matelots*, 431
SECT. II. *Des obligations du maître envers le matelot*, 434
§. I. *Du cas auquel c'eſt par force majeure que le matelot n'a pas rendu les ſervices qu'il s'étoit obligé de rendre par le contrat*, 435
Premier cas. De l'interdiction du commerce, 436
Second cas. De l'arrêt du Prince, ibid.
Troiſieme cas. De la priſe, bris ou naufrage du vaiſſeau, 437
Quatrieme cas. De la maladie & de la mort des matelots, 439
§. II. *Du cas auquel le maître n'a pas joui, par ſon fait, des ſervices que le matelot lui a loués*, 444
Premier cas. De la rupture du voyage avant le départ, ibid.
Second cas. De la rupture du voyage depuis le départ, 445
Troiſieme cas. Du congé donné ſans cauſe au matelot avant le départ du vaiſſeau, & de celui donné depuis, 448
§. III. *Où & comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait*, 449
§. IV. *Des autres obligations du maître*, 451
§. V. *De l'action qu'ont les matelots contre le maître & les propriétaires du navire ; du privilege, & de la preſcription de ces actions*, 454
OBSERVATION, 455

TABLE
DES CHAPITRES,
Sections, Articles & Paragraphes contenus dans le Traité du Contrat de Bail à Rente.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'eſt que le contrat de bail à rente; en quoi il reſſemble aux contrats de vente & de louage, & en quoi il en differe, 459

CHAPITRE II.

Des trois choſes qui conſtituent la ſubſtance du bail à rente, 462

ART. I. *De la choſe qui peut être baillée à rente*, ibid.

§. I. *Quelles choſes peuvent être baillées à rente*, ibid.

§. II. *Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur*, 463

ART. II. *De la rente*, 464

§. I. *En quoi la rente que le bailleur retient par le bail à rente, convient avec le prix, qui eſt de la ſubſtance du contrat de vente, & en quoi elle en differe*, ibid.

§. II. *Differences de la rente fonciere & des fermes & loyers*, 465

§. III. *Difference de la rente fonciere & des autres eſpeces de charges réelles*, 466

§. IV. *En quoi convient la rente fonciere avec les rentes conſtituées à prix d'argent, & en quoi elle en differe*, 467

§. V. *Difference des rentes foncieres & des rentes conſtituées à prix d'argent, à l'égard de la faculté de rachat*, 468

ART. III. *Du conſentement*, 471

CHAPITRE III.

Des obligations qui naiſſent du contrat de bail à rente, ibid.

ART. I. *Des obligations du bailleur*, ibid.

ART. II. *Des obligations du preneur*, 472

§. I. *De l'obligation de payer la rente*, ibid.

§. II. *De l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état*, 474

§. III. *De l'obligation de rendre à la fin du bail l'héritage en bon état, lorſque le bail n'eſt pas fait à perpétuité*, 475

§. IV. *Des obligations du preneur qui naiſſent de la bonne foi, ou des clauſes du bail*, ibid.

CHAPITRE IV.

Des differentes clauſes qui ſont appoſées quelquefois dans les contrats de bail à rente, & des obligations qui en naiſſent, 476

SECT. I. *Des clauſes qui ſont en faveur du bailleur*, ibid.

§. I. *De la clauſe par laquelle on ſtipule des deniers d'entrée*, ibid.

§. II. *De la clauſe de fournir & faire valoir la rente*, 477

§. III. *Des clauſes de payer la rente à toujours & à perpétuité*, 478
§. IV. *De la clauſe de méliorer l'héritage, de maniere qu'il vaille toujours la rente & plus*, ibid.
§. V. *De la clauſe par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines méliorations à l'héritage*, 479
§. VI. *De la clauſe de payer les arrérages de la rente ſans aucune diminution*, 480
SECT. II. *Des clauſes appoſées dans les baux à rente en faveur du preneur*, 481
§. I. *Si l'expreſſion de la ſomme dont la rente ſera rachetable, eſt néceſſaire pour la validité de la clauſe qui accorde la faculté de rachat*, 482
§. II. *Si l'obligation de ſouffrir le rachat de la rente réſultante d'une clauſe du bail, paſſe au tiers acquéreur de la rente*, ibid.
§. III. *Si le droit de racheter la rente paſſe à tous les héritiers du preneur à qui il a été accordé par le bail*, ibid.
§. IV. *Si le droit de racheter la rente qui réſulte de la clauſe du bail, peut paſſer aux tiers acquéreurs de l'héritage*, 483
§. V. *De la preſcription de la faculté de rachat*, ibid.
§. VI. *En quoi conviennent ſur le rachat les rentes foncieres rachetables, avec les rentes conſtituées*, 485
§. VII. *Différence des rentes foncieres & des conſtituées ſur le rachat*, ibid.
ART. II. *De la clauſe par laquelle, dans le bail à rente d'un héritage féodal, le bailleur ſe charge de la foi*, 487

CHAPITRE V.

DES droits tant des créanciers de rentes foncieres, que des poſſeſſeurs d'héritages chargés de rentes foncieres; & des charges auxquelles les uns & les autres ſont ſujets, ibid.
ART. I. *Des différentes actions qu'ont les créanciers de rentes foncieres contre les poſſeſſeurs des héritages ſujets à leurs rentes*, 487
§. I. *De l'action perſonnelle*, 488
§. II. *De l'action hypothécaire*, 490
§. III. *De l'action mixte*, 491
ART. II. *Des autres droits des créanciers de rentes foncieres*, 493
ART. III. *Des charges de l'héritage, auxquelles eſt tenu de contribuer le créancier de rente fonciere*, 495
ART. IV. *Du droit des propriétaires ou poſſeſſeurs d'un héritage chargé de rente fonciere*, 497

CHAPITRE VI.

DE la reſciſion & de la réſolution du contrat de bail à rente, & de l'extinction des rentes foncieres, 498
SECT. I. *De la reſciſion & de la réſolution du bail à rente*, ibid.
§. I. *De la reſciſion du bail à rente*, ibid.
§. II. *De la réſolution du contrat de bail à rente*, 500
SECT. II. *Du déguerpiſſement*, ibid.
ART. I. *Qui ſont ceux qui peuvent déguerpir*, ibid.
ART. II. *Qu'eſt-ce qui doit être déguerpi*, 502
ART. III. *Comment & à qui doit ſe faire le déguerpiſſement*, 505
ART. IV. *Des conditions ſous leſquelles le preneur ou ſes héritiers ſont admis au déguerpiſſement*, ibid.
ART. V. *Des conditions ſous leſquelles le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connoiſſance, eſt reçu au déguerpiſſement*, 511
ART. VI. *A quoi eſt obligé le tiers détenteur qui déguerpit, lorſqu'il n'a pas eu connoiſſance de la rente*, 513
§. I. *Premier cas*, ibid.
§. II. *Second cas*, 516
ART. VII. *De l'effet du déguerpiſſement*, 517

tution, & de leur interprétation; Dans le cinquieme, de la nature des rentes conſtituées à prix d'argent, de la preſtation & de la preſcription des arrérages. Dans le ſixieme, nous verrons comment le droit de rentes conſtituées s'établit, & ſi, dans le doute, une rente eſt préſumée conſtituée à prix d'argent. Dans le ſeptieme, nous traiterons des manieres dont les rentes conſtituées s'éteignent. Nous y ajouterons un huitieme Chapitre par forme d'Appendice, où nous traiterons des rentes viageres.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du Contrat de Conſtitution de Rente.

2. IL paroît par la définition que nous avons donnée du contrat de conſtitution de rente, que ce contrat eſt une eſpece de contrat de vente, mais différente des contrats ordinaires de vente.

Ce contrat n'eſt pas du nombre des contrats conſenſuels, qui ſont parfaits par le ſeul conſentement des parties contractantes : il eſt de la claſſe des contrats que nous avons nommés réels; car il n'eſt parfait & ne produit l'obligation que lorſque l'acquéreur de la rente en a payé le prix.

Il ne faut pas en conclure que ſi quelqu'un s'étoit obligé envers moi de me compter, dans un certain temps, une ſomme de deniers, pour laquelle je lui conſtituerois une certaine rente, cette convention ne fût pas obligatoire. Par exemple, ſi, pour me faire renoncer à une ſucceſſion à laquelle vous étiez appellé avec moi, vous vous êtes obligé à me compter une ſomme de 10,000 l. dans l'année, pour laquelle je vous conſtituerois une rente au denier vingt-cinq, il n'eſt pas douteux que cette convention eſt valable, & que, faute par vous de l'exécuter, vous êtes tenu de mes dommages & intérêts, ſi j'en ai ſouffert; mais cette convention n'eſt pas le contrat de conſtitution de rente, qui ne ſe contractera que lorſque cette ſomme me ſera payée.

3. Le contrat de conſtitution de rente n'eſt pas non plus du nombre des contrats ſynallagmatiques; mais il eſt unilatéral, n'y ayant que celui des contractans qui vend la rente dont il ſe conſtitue le débiteur, qui contracte une obligation par ce contrat. Celui qui l'acquiert pour la ſomme des deniers qu'il paie au vendeur, n'en contracte aucune.

4. Le contrat de conſtitution de rente differe en ces deux points du contrat ordinaire de vente, qui eſt contrat conſenſuel & ſynallagmatique. Il differe auſſi du contrat de prêt à intérêt; car il eſt de l'eſſence du contrat de prêt, que celui qui a reçu la ſomme, s'oblige de la rendre dans un certain temps; au lieu que, dans le contrat de conſtitution, le vendeur de la rente, qui s'en conſtitue débiteur, ne s'oblige qu'à la preſtation d'une rente : il n'eſt proprement débiteur que de la rente, & non du ſort principal qu'il a reçu, que le créancier ne peut jamais exiger de lui, tant qu'il paie la rente. C'eſt dans l'aliénation faite à perpétuité du ſort principal, que conſiſte le caractere eſſentiel & diſtinctif, qui différencie le contrat de conſtitution du prêt à intérêt.

5. Il faut néanmoins convenir que le contrat de conſtitution a quelque rapport avec le prêt à intérêt. 1°. Il n'a été inventé que pour qu'on pût ſe paſſer du prêt à intérêt, défendu par les loix de l'Egliſe, confirmées par celles des Princes dans les Etats Catholiques, & pour lui ſubſtituer un autre moyen de trouver l'argent dont on peut avoir beſoin dans une infinité de circonſtances de la vie, ſans être obligé de vendre ſes fonds, ſouvent à vil prix.

2°. On ne peut diſconvenir que la rente annuelle & perpétuelle que paie le débiteur juſqu'à ce qu'il ait rendu le ſort principal, n'ait du rapport avec les intérêts que le débiteur paie dans le contrat du prêt à intérêt, juſqu'à la reſtitution de la ſomme prêtée; & que ſi, dans le contrat de conſtitution, le débiteur de la rente n'eſt pas, comme dans le prêt à intérêt, débiteur proprement du ſort principal, il l'eſt néanmoins en quelque maniere, puiſqu'il ne peut, ſans le rendre, faire ceſſer la rente & ſe libérer.

6. Ces rapports du contrat de conſtitution avec le prêt à intérêt, ont fait douter pendant quelque temps s'il étoit licite. Henri le Grand, Théologien du treizieme ſiecle, *quodlib. 1, 2, 39*, prétendoit que le contrat de conſtitution étoit uſuraire, contre l'avis des Légiſtes & des Canoniſtes, qui le ſoutenoient licite. Martin V, conſulté ſur ce contrat, qui depuis un temps immémorial, & ſur-tout depuis cent ans, étoit fort uſité en Siléſie, décida par ſa Bulle *Regimini*, de l'an 1423, *in extr. Comm. tit. de empt. vend.*, que ces contrats de conſtitution étoient licites, *licitos, juri communi conformes*. Cette déciſion fut encore confirmée par une autre Bulle *Regimini*, de 1455, de Calixte III, *in extr. Comm. d. tit.* Ces déciſions ont été approuvées dans l'Egliſe, & perſonne ne doute aujourd'hui que le contrat de conſtitution ne ſoit licite & valable, pourvu néanmoins que les regles auxquelles la Loi civile l'a aſſujetti, y aient été obſervées. Nous traiterons de ces regles dans le Chapitre ſuivant.

7. A l'égard du temps auquel les contrats de conſtitution ont commencé à être en uſage, on ne peut guere le déterminer. Quelques Auteurs ont cru les appercevoir dans la Loi 33, ff. *de uſur.*; & dans la Loi 2, *Cod. de debit. civit.* Il y eſt dit que les adminiſtrateurs des biens des villes ne doivent pas exiger des bons débiteurs le principal, tant qu'ils paient bien les intérêts. N'eſt-ce pas là, diſent-ils, des rentes conſtituées? Point du tout. Les biens des villes conſiſtoient, chez les Romains, partie en fonds d'héritages, partie en argent, que les adminiſtrateurs prêtoient avec ſtipulation d'intérêts à des perſonnes ſolvables, afin de procurer aux villes un revenu clair & liquide, & de pouvoir faire promptement de l'argent en cas de beſoin. C'eſt de ces dettes qu'il eſt queſtion dans les Loix ci-deſſus citées: elles décident que quoique ces dettes procédaſſent du contrat ordinaire de prêt à intérêt, & que la ville eût, par la nature du contrat, le droit d'exiger la reſtitution du principal, néanmoins il étoit de la bonne adminiſtration de n'en pas exiger la reſtitution, tant que les débiteurs étoient bons, & payoient réguliérement les intérêts; car ces ſommes étant deſtinées à être placées à intérêt, il étoit inutile de les répéter d'un bon débiteur qui en payoit bien les intérêts, pour les placer chez une autre perſonne. D'ailleurs cette conduite des adminiſtrateurs étoit avantageuſe aux villes, en ce qu'elle ſervoit à leur faire trouver plus facilement à placer

leur argent, les débiteurs étant aſſurés qu'on ne les preſſeroit pas pour la reſtitution du principal : c'eſt le ſens de ces Loix. Bien loin qu'on en puiſſe conclure que les rentes conſtituées étoient en uſage chez les Romains, & que les villes plaçoient leurs deniers en ces ſortes de rentes, il me paroît qu'on en doit conclure le contraire; car ſi les débiteurs des villes euſſent été des débiteurs de rentes conſtituées, dont le principal, par la nature du contrat, n'eſt pas exigible, il eût été inutile de recommander aux Adminiſtrateurs de ne les pas exiger, & d'en faire une regle de bonne adminiſtration.

8. C'eſt avec plus de fondement que Dumoulin, *Tr. de uſur. quæſt. 75*, trouve dans la Novelle 160 de Juſtinien, un veſtige de contrat de conſtitution de rente, pratiqué dans le ſixieme ſiecle. Il eſt dit dans cette Novelle, que les Officiers municipaux de la ville d'Aphrodiſe (qui étoit une ville de la Thrace, peu éloignée de la mer Egée), ayant une groſſe ſomme d'or, provenue de pluſieurs legs faits à leur ville, pour conſerver cette ſomme à leur ville, *ne quando ea deperiret*, avoient placé cette ſomme à la charge de la preſtation annuelle d'une certaine ſomme, tant que ceux chez qui elle avoit été placée, la garderoient. Il eſt dit enſuite que ces perſonnes, pour ſe diſpenſer de la continuation de cette preſtation annuelle, ſe prévaloient de la conſtitution de Juſtinien, qui a ordonné que dans les prêts à intérêts, le cours des intérêts ſeroit arrêté auſſi-tôt que la ſomme qui auroit été payée pour les intérêts, viendroit à égaler le principal, de maniere que le créancier ne dût jamais recevoir pour principal & intérêts, plus que le double du principal. Juſtinien, conſulté ſur cette conteſtation, décide par cette Novelle, que ſa conſtitution, pour arrêter le cours des intérêts dans les contrats de prêt, ne reçoit aucune application dans l'eſpece propoſée; parce que ſa conſtitution ne concerne que les créanciers des ſommes prêtées à intérêt, & que la preſtation annuelle dont il s'agit dans l'eſpece propoſée, ne reſſemble pas aux intérêts d'une ſomme prêtée, mais plutôt à un revenu annuel : *Illam de creditoribus conſcripſimus; præſens verò ſpecies illam non attingit, ſi quidem hoc magis annuo reditui quàm uſurarum præſtationi ſimile videtur.* Le contrat qui eſt expoſé dans cette Novelle n'étoit donc pas un contrat de prêt à intérêt, par lequel ceux qui avoient reçu cette ſomme des Officiers municipaux d'Aphrodiſe, ſe fuſſent obligés à la rendre, & à payer les intérêts juſqu'à la reſtitution; mais c'étoit un contrat par lequel ils s'étoient obligés ſeulement à payer un revenu annuel, juſqu'à ce qu'il leur plût de rendre la ſomme qu'on ne pouvoit pas exiger d'eux; ce qui eſt notre contrat de conſtitution de rente. Au reſte il paroît que les contrats de conſtitution de rente n'ont commencé à être uſités que dans le treizieme & le quatorzieme ſiecle, puiſque c'eſt dans ce temps que ſe ſont élevées les diſputes ſur leur légitimité. Il a pu s'en faire quelques-uns auparavant; mais c'étoient des cas rares.

CHAPITRE II.

Des Regles auxquelles le Contrat de Conſtitution de rente perpétuelle eſt aſſujetti.

9. LEs regles auxquelles le contrat de conſtitution de rente a été aſſujetti, ſont, 1°. que la rente doit être créée à un taux qui n'excede pas celui qui eſt réglé par le Prince; 2°. qu'elle conſiſte en une ſomme d'argent qui ſoit réellement comptée, ou dans le paiement d'une dette principale d'une ſomme d'argent. Mais on ne peut licitement conſtituer une rente en paiement d'arrérages, ni d'intérêts, même moratoires ou autres. 3°. Il faut que le prix ſoit aliéné, de maniere que le créancier de la rente ne puiſſe jamais l'exiger; 4°. que le débiteur de la rente ait, en quelque temps que ce ſoit, le pouvoir de la racheter, en rendant le prix qu'il a reçu.

ARTICLE PREMIER.

Du taux auquel les rentes doivent être créées.

10. On pouvoit autrefois acquérir & ſe faire licitement conſtituer une rente ſur le pied du denier dix; c'eſt-à-dire, qu'on pouvoit acquérir vingt ſous de rente pour dix francs : c'eſt ce qui paroît par les extravagantes *Regimini* de Martin V & de Calixte III, ci-deſſus citées. Notre ancienne Coutume d'Orléans, rédigée en 1509, *art.* 379, défend de les acheter à moindre prix. Depuis, Charles IX, par ſon Edit du mois de Mars 1567, a réduit le taux des rentes au denier douze. Henri IV, par Edit du mois de Juillet 1601, l'a réduit au denier ſeize. Louis XIII, par Edit de 1634, au denier dix-huit; & enfin Louis XIV, par Edit de Décembre 1665, l'a réduit au denier vingt. En 1720, il y eut un Edit qui réduiſit le taux des rentes au denier cinquante; mais cet Edit n'a pas été enregiſtré. Par Edit du mois de Juin 1724, le taux fut mis au denier trente; mais par Edit de Juin 1725, le taux du denier vingt a été rétabli, & c'eſt le taux qui a lieu encore aujourd'hui; c'eſt-à-dire, qu'on ne peut acquérir & ſe faire conſtituer une rente pour un plus bas prix que de 20 liv. pour chaque livre de rente.

11. Ce n'eſt qu'en faveur des débiteurs que le Prince a réglé le taux deſdites rentes : c'eſt pourquoi on ne peut acquérir de rentes à un prix moins cher que ce taux, c'eſt-à-dire, vingt ſous de rente pour moins de vingt francs; mais on peut les acquérir à un prix plus cher. Par exemple, on peut acquérir vingt ſous de rente pour 25 liv., pour 30 liv., pour 50 liv., & pour quelque ſomme que ce ſoit, depuis 20 liv. & au-delà, ſans que l'acquéreur puiſſe ſe faire reſtituer ſous le prétexte de léſion. L'acheteur d'un héritage peut bien être trompé ſur la valeur de l'héritage qu'il achete, & croire qu'il eſt d'une valeur beaucoup plus grande qu'il n'eſt effectivement; & c'eſt pour cela que, ſuivant le ſentiment de Dumoulin, il peut être admis à ſe faire

reſtituer lorſque la léſion eſt énorme, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Vente, part. 3, chap. 2, ſect. 2, art. 2;* mais une rente eſt une choſe dont on ne peut ignorer la valeur. C'eſt pourquoi lorſque quelqu'un donne pour le prix d'une rente qu'on lui conſtitue, une ſomme beaucoup plus forte que n'eſt le prix de cette rente; comme ſi quelqu'un ſe faiſoit conſtituer aujourd'hui une rente ſur le pied du denier cinquante ou du denier ſoixante, de la ſomme qu'il donne au conſtituant pour le prix de la rente, il ne devroit pas être cenſé avoir été trompé ſur le prix de la rente qu'il a acquiſe du conſtituant, mais plutôt avoir voulu faire en cela au conſtituant un avantage & une eſpece de donation de la ſomme d'argent qu'il lui a comptée au-delà du prix de la rente; & cette donation eſt conſommée par la tradition réelle de la ſomme.

Si le conſtituant étoit une perſonne à qui les Loix ne permettent pas de donner; comme ſi une femme ſéparée de biens ſe faiſoit aujourd'hui conſtituer par ſon mari une rente de 100 liv. pour une ſomme de 5,000 livres qu'elle lui paieroit pour le prix de la conſtitution, il n'eſt pas douteux que les héritiers de la femme pourroient attaquer cet acte comme contenant un avantage prohibé qu'elle auroit fait à ſon mari, & en conſéquence faire condamner le mari à rendre 3,000 livres qu'il a reçues de plus que les 2,000 livres, prix de la rente de 100 livres qu'il a conſtituée; ſi mieux il n'aimoit augmenter la rente, & s'obliger à la payer ſur le pied de 250 liv.

Obſervez qu'une conſtitution de rente, quoique faite pour un prix un peu plus fort que celui du taux de l'Ordonnance, n'eſt pas cenſée renfermer une donation faite au conſtituant, lorſque la conſtitution eſt faite à un taux uſité au temps du contrat. Par exemple, une conſtitution de rente qui ſeroit faite aujourd'hui au taux du denier vingt-deux, vingt-trois, vingt-quatre, & même au taux du denier vingt-cinq, ne devroit pas paſſer pour donation; car ces conſtitutions ſont uſitées, & il s'en fait pluſieurs à ces taux entre perſonnes dont l'une n'a pas intention de donner à l'autre, par la ſeule conſidération de la ſolvabilité du conſtituant, & des bonnes hypotheques qu'il donne pour la ſûreté de la rente: mais ſi la rente étoit conſtituée au denier trente, ou pour un prix encore plus fort, on ne pourroit douter qu'elle ne fût faite dans l'intention de faire un avantage au conſtituant.

12. Lorſque la rente eſt conſtituée au taux de l'Ordonnance, qui eſt le denier vingt, on ne peut ſtipuler du conſtituant rien de plus que la rente, directement, ni indirectement; car ce ſeroit excéder le taux de l'Ordonnance. C'eſt pour cela que ſi, dans un contrat de conſtitution, le débiteur étoit convenu que le créancier auroit juſqu'au rachat, ou pendant un certain temps, la jouiſſance d'un certain héritage en compenſation des arrérages de ſa rente, cette convention n'empêcheroit pas le débiteur de demander compte au créancier de cette jouiſſance, & de répéter ce que le créancier auroit perçu au-delà du taux des rentes.

13. C'eſt encore un moyen indirect d'excéder le taux légitime, que de ſtipuler dans une conſtitution de rente faite au taux de l'Ordonnance, que le débiteur de la rente la paiera ſans rétention du dixieme, vingtieme ou autres

impoſitions qu'il plaira au Roi d'impoſer; car le créancier, outre la rente qu'il recevroit, qui eſt tout ce qu'il peut recevoir, recevroit encore l'avantage d'être acquitté de ce qu'il doit au Roi pour l'impoſition faite ſur ſes revenus: mais cette convention pourroit être valable dans une conſtitution de rente faite à un taux plus bas que celui de l'Ordonnance, pourvu que ce que le débiteur acquitteroit pour le créancier, joint à la rente qu'il lui paie, n'excédât pas le taux de l'Ordonnance. Par exemple, dans une conſtitution de 45 livres de rente pour un capital de 1,000 livres, la clauſe que la rente ſera payée ſans rétention du dixieme & des deux ſous pour livre, eſt valable; car cette rétention ne monte qu'à la ſomme de 4 livres 19 ſous, qui jointe à celle de 45 livres, n'excede pas celle de 50 livres, qui eſt le taux du denier vingt, auquel l'Ordonnance permet de conſtituer une rente pour un capital de 1,000 liv. Mais aujourd'hui (en 1763) que nous devons au Roi les trois vingtiemes de nos revenus & les deux ſous pour livre, la clauſe dans un contrat de conſtitution de 45 livres de rente créée pour un principal de 1,000 liv., par laquelle il ſeroit dit que le débiteur ne pourroit retenir les trois vingtiemes & les deux ſous pour livre, n'empêcheroit pas le débiteur de pouvoir retenir ſur la rente de 45 liv. qu'il doit, la ſomme de 2 livres 8 ſous 6 deniers, dont celle de 7 livres 8 ſous 6 deniers, montant des trois vingtiemes & des deux ſous pour livre, jointe à celle de 45 livres, excede celle de 50 livres, qui eſt le taux légal d'un principal de 1,000 livres.

14. Lorſque deux perſonnes, pour une ſomme de 2,000 livres qu'elles partagent entre elles, vendent à quelqu'un une rente de 100 livres, dont elles ſe conſtituent envers lui ſolidairement débitrices, on pourroit douter ſi cette clauſe de ſolidité eſt valable: car la rente de 50 livres étant le taux d'un principal de 1,000 livres, que chacune d'elles a reçu, il ſemble qu'exiger de chacune d'elles, outre cela, la ſolidité pour le ſurplus de la rente, c'eſt exiger quelque choſe de plus que le taux de l'Ordonnance. Néanmoins il faut décider que la clauſe de ſolidité eſt valable, & cela eſt conſtant *in praxi*. La raiſon eſt, que c'eſt de la part du créancier qu'on conſidere s'il a payé un prix ſuffiſant pour la rente qui lui a été vendue; mais on ne conſidere pas ce que chacun des débiteurs qui l'ont vendue & conſtituée, a reçu de ce prix. Une perſonne peut valablement me conſtituer une rente pour une ſomme que j'ai comptée par ſon ordre à un tiers, quoiqu'elle n'en ait elle-même profité en rien. Par la même raiſon, deux perſonnes peuvent me conſtituer ſolidairement une rente pour une ſomme que je leur ai comptée, quoique chacune d'elles n'en ait reçu que la moitié: il ſuffit que le créancier ait effectivement payé une ſomme de 2,000 liv., pour qu'il ait pu acquérir une rente de 100 liv. de ceux qui la lui ont ſolidairement conſtituée: la ſolidité qu'il a ſtipulée, lui procure une plus grande ſureté, mais n'augmente en rien la quantité de la rente, qu'il a pu acquérir pour 2,000 livres.

15. Quand même ce ſeroit pour le prix d'un héritage qu'une rente ſeroit conſtituée, & par le même contrat que celui de la vente de l'héritage, on ne pourroit pas la conſtituer directement & expreſſément au-delà du taux preſcrit par l'Ordonnance: mais on peut ſtipuler par le contrat de vente, que le débiteur la paiera ſans déduction des dixiemes & vingtiemes, quoique par

cette ſtipulation, la rente ſe trouve indirectement au-delà du taux de l'Ordonnance. La raſon eſt, que cette clauſe eſt cenſée n'être pas une clauſe du contrat de conſtitution, mais plutôt du contrat de vente de l'héritage : cette obligation impoſée à l'acheteur de ne pas retenir le dixieme ou vingtieme, eſt cenſée faire partie du prix de ſon acquiſition. Cette obligation auroit pu, par le contrat de vente, lui être impoſée, non-ſeulement pour la rente qu'il conſtitue par le même contrat pour le prix de l'héritage, mais même pour quelque autre rente que ce fût, dont il auroit été le débiteur envers le vendeur avant le contrat de vente.

Si la convention qu'une rente due pour le prix d'un héritage ſeroit payée ſans aucune rétention pour les impoſitions des vingtiemes, n'étoit intervenue qu'*ex intervallo*, depuis le contrat de vente de l'héritage, une telle convention ſeroit ſans contredit illicite & nulle, parce qu'elle ne pourroit plus en ce cas paſſer pour faire partie des clauſes de la vente de l'héritage.

16. Ce n'eſt qu'au temps auquel le contrat de conſtitution a été paſſé, qu'on doit avoir égard pour régler la légitimité du taux de la rente. C'eſt pourquoi ſi une rente a été conſtituée au denier dix-huit, avant l'Edit du mois de Décembre 1665, qui a porté le taux des rentes au denier vingt, les arrérages de cette rente, qui auront couru depuis cet Edit, & qui courront déſormais juſqu'au rachat, ne laiſſeront pas, nonobſtant le changement du taux, d'être dus ſur le pied du taux du denier dix-huit, auquel la rente a été conſtituée.

En cela ces arrérages ſont différens des intérêts d'une ſomme exigible, auxquels un débiteur qui eſt en demeure de payer, a été condamné, leſquels ſont dus ſelon les différens taux qui ont eu lieu dans les différens temps qu'ils ont couru, & non pas ſeulement ſur le taux qui avoit lieu lors du jugement de condamnation. La raiſon de différence eſt évidente : ces intérêts étant le dédommagement qui eſt dû au créancier pour la privation de la jouiſſance de l'argent qui eſt dû, pendant le temps que le débiteur a été en retard de le payer, ils doivent être dus ſuivant les différens taux qui ont eu lieu pendant le temps qu'ils ont couru, & que le créancier a été privé de cette jouiſſance. Il n'en eſt pas de même des arrérages d'une rente conſtituée : la rente, pour tout le temps qu'elle doit avoir cours, eſt due au créancier de la rente, comme une choſe que le conſtituant lui a vendue par le contrat de conſtitution ; un contrat de conſtitution n'étant autre choſe qu'une vente que le conſtituant fait de la rente dont il ſe conſtitue débiteur, à celui à qui il la conſtitue pour le prix qu'il reçoit de lui. Or la juſtice & la légitimité du prix d'une choſe vendue, ne ſe regle que ſur la valeur qu'avoit la choſe vendue au temps du contrat de vente qui en a été fait ; l'augmentation ou la diminution de valeur ſurvenue depuis le contrat n'y change rien : donc quoique, depuis le contrat, les rentes ſoient augmentées de valeur, & que par l'Edit de 1665, on ne puiſſe plus acquérir pour une ſomme de 18 livres, plus de 18 ſous de rente, néanmoins la rente de 20 ſous que j'ai acquiſe pour une ſomme de 18 livres, doit continuer de courir ſur le pied de 20 ſous ; car il ſuffit pour cela que le prix de 18 livres pour lequel je l'ai acquiſe, ne fût pas, au temps du contrat, au-deſſous de ſa valeur.

17. Ce ſeroit donner atteinte à la Loi, qui défend d'acquérir des rentes pour un prix moindre que celui qui eſt réglé par le taux qui a lieu au temps du

contrat,

contrat, ſi par un contrat de conſtitution de rente faite au taux préſent, on convenoit que dans le cas auquel par la ſuite il interviendroit une Loi qui augmenteroit l'intérêt de l'argent & le ſur des rentes, la rente augmenteroit & ſeroit payée ſelon les différens taux qui auroient lieu dans les différens temps pendant leſquels la rente auroit cours. C'eſt pourquoi une telle convention dans un contrat de conſtitution n'eſt pas valable; & le cas arrivant, le créancier ne doit pas être reçu à demander ſa rente ſur un pied plus fort. La raiſon eſt que dans le contrat de vente, & par conſéquent dans le contrat de conſtitution, qui eſt un vrai contrat de vente, le prix de la choſe vendue doit ſe régler eu égard à ce que vaut la choſe vendue au temps du contrat, & non pas eu égard à une valeur future qu'elle pourra avoir par la ſuite; & que la Loi qui ſubſiſtoit au temps du contrat, défendant de ſtipuler pour tant de capital, quelque choſe au-delà de tant de rente, on ne peut, ſans donner atteinte à cette Loi, ſtipuler quelque choſe de plus dans le cas de l'événement de quelque condition que ce ſoit. Néanmoins on cite un Arrêt qu'on dit avoir jugé le contraire : voici l'eſpece. M. de Troyes, en 1720 ou 1721, peu après l'Edit qui avoit mis le taux des rentes au denier cinquante, s'étoit fait conſtituer une rente à ce taux, avec la clauſe que ſi le taux du denier vingt étoit par la ſuite rétabli, la rente depuis le rétabliſſement lui ſeroit payée au taux du denier vingt : le taux du denier vingt ayant été rétabli en 1725, M. de Troyes demanda que ſa rente lui fût payée au taux du denier vingt; & par un Arrêt de la Cour, le débiteur y fut condamné. Mais je penſe que le motif de l'Arrêt fut que l'Edit du denier cinquante n'ayant pas été enregiſtré en la Cour, le taux du denier vingt n'étoit pas un taux illicite au temps du contrat de conſtitution : c'eſt pourquoi cet Arrêt n'eſt pas contraire à notre déciſion.

18. Il nous reſte à obſerver que les différentes contraventions à la Loi qui a réglé le taux des rentes conſtituées, ſont différemment réprimées. Les unes donnent lieu à la nullité du contrat, & à l'imputation des arrérages ſur le principal : les autres ne donnent lieu qu'à la réformation du contrat. Lorſque la contravention eſt une contravention formelle & inexcuſable, comme ſi aujourd'hui, que le taux des rentes eſt le denier vingt, quelqu'un ſe faiſoit conſtituer une rente au denier quinze ou au denier dix-huit, en ce cas la conſtitution de rente doit être déclarée nulle, & par conſéquent incapable de produire des arrérages : celui qui l'a conſtituée eſt ſeulement débiteur du principal, c'eſt-à-dire, de la ſomme qu'il a reçue pour le prix de cette rente. C'eſt pourquoi tous les arrérages qui en ſont payés s'imputent ſur le principal, qui ſe trouve entiérement acquitté, lorſque les arrérages qui en ont été payés égalent cette ſomme; & s'ils l'excédoient, le débiteur auroit la répétition de tout ce qu'il auroit payé d'excédant depuis trente ans.

19. Quoique la conſtitution de rente ſoit nulle, & que celui qui l'a conſtituée ſoit débiteur de la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, le créancier à qui la rente a été conſtituée ne peut pas demander purement & ſimplement la reſtitution de cette ſomme; mais il doit donner au débiteur le choix, ou de lui payer cette ſomme ſous la déduction des arrérages payés, ou de lui conſtituer au taux légitime une rente pour ce qui reſte dû de cette ſomme, qui commencera à courir du jour que le créancier a offert ce choix

au débiteur. Par exemple, ſi je vous avois conſtitué 60 liv. de rente pour une ſomme de 1,000 liv. que j'aurois reçue de vous, & que je vous en euſſe déja payé deux années d'arrérages qui montent à 120 liv., vous ne pourriez exiger de moi les 880 liv. reſtant de la ſomme de 1,000 liv., qu'en me laiſſant le choix de vous conſtituer au taux légitime une rente pour ce reſtant, c'eſt-à-dire, 44 liv. La raiſon de ceci eſt que le créancier étant celle des parties qui a commis l'injuſtice, en ſe faiſant, au mépris de la Loi, conſtituer une rente à un prix auſſi inique, c'eſt le créancier qui doit ſouffrir de ce contrat, & non le débiteur, qui ſouffriroit un très-grand préjudice, ſi on le contraignoit de rendre une ſomme qu'il n'a plus, & qu'il n'a reçue que pour ne la rendre qu'à ſes bons points.

20. Selon les principes que nous venons d'expoſer, le contrat de conſtitution de rente conſtituée à un taux plus fort que celui permis par la Loi, eſt nul à la vérité, en tant que conſtitution de rente: mais ce contrat n'eſt pas un acte totalement nul, puiſqu'il renferme l'obligation, de la part du conſtituant, de rendre la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, ſous la déduction des arrérages qui en auront été payés, ou du moins de conſtituer au taux légitime une rente pour ce qui en reſtera dû lorſque le créancier le requerra: ce qui ſuffit pour qu'il réſulte de cet acte une hypotheque du jour de cet acte, ſur les biens du conſtituant au profit du créancier, pour l'accompliſſement de cette obligation. Dumoulin, *Tr. de uſ. qu. 15*, convient de cette hypotheque pour la reſtitution de la ſomme que le débiteur a reçue. Il y a plus de difficulté pour l'hypotheque de la nouvelle rente que le débiteur a conſtituée au taux légitime ſur la requiſition du créancier, pour ce qui reſtoit dû de cette ſomme. Dumoulin, *ibidem*, penſe que le créancier n'a d'hypotheque pour les arrérages de cette nouvelle rente, que du jour de la nouvelle conſtitution, & qu'il ne conſerve celle du premier contrat que pour le principal. Je penſerois qu'il devroit la conſerver indiſtinctement pour les arrérages & le principal de cette nouvelle rente, puiſque l'obligation de la conſtituer, faute de reſtituer la ſomme, étoit une obligation de ce premier contrat.

21. Un contrat de conſtitution de rente faite à un taux formellement plus fort que celui preſcrit par la Loi, doit être déclaré nul, & les arrérages en doivent être imputés au principal, quand même la rente auroit été conſtituée au profit d'un mineur, d'un interdit ou d'un abſent, pour lequel auroit ſtipulé un tuteur ou curateur, ou un fondé de procuration générale: car quoique le mineur, l'interdit ou l'abſent n'aient eu aucune part à l'injuſtice, il ſuffit que le contrat la renferme. C'eſt le ſentiment de Dumoulin, *Tr. de uſur. quæſt. 13.* Autrement ce ſeroit ouvrir aux uſuriers un moyen de contrevenir à la Loi qui a réglé le taux des rentes, ſans crainte de la nullité du contrat, & de l'imputation des arrérages au principal, en interpoſant un mineur ou un abſent, au nom duquel ils paroîtroient contracter. Ajoutez que c'eſt un principe de Droit, que l'injuſtice que commet en contractant celui qui contracte au nom d'un autre, peut être oppoſée par exception au mineur ou autre au nom duquel il a contracté, lorſque ce mineur ou autre veut ſe ſervir du contrat; L. 4, §. 18, 23, 24, 25, ff. *de dol. mal. & met. except.*

Cette déciſion a lieu, quand même par l'inſolvabilité du tuteur, le mineur

n'auroit aucun recours efficace contre lui : *Nec diſtinguendum puto*, dit la Loi 4, §. 13, *tantum ſit ei (pupillo) an non, ſolvendo ſit an non, dummodò rem adminiſtret : undè enim divinat is qui cum tutore contrahit.*

22. Il y a néanmoins un cas dans lequel je penſerois qu'une conſtitution de rente, quoique faite formellement à un taux plus fort que celui réglé par la Loi, ne devroit pas être annullée, mais ſeulement réduite & réformée *ad legitimum modum :* c'eſt celui auquel, par un abus que j'ai vu autrefois pratiquer dans une Juriſdiction, les deniers des mineurs auroient été criés en Juſtice, & adjugés par le Juge, à rente, pendant le temps de leur minorité, au plus offrant enchériſſeur, au fur du denier quinze ou ſeize, ou autre formellement plus fort que celui réglé par la Loi. En ce cas l'injuſtice & la contravention à la Loi qu'une telle conſtitution de rente renferme, paroît excuſable, comme étant couverte par l'autorité de l'uſage & du Juge. Elle doit donner lieu à la réformation, mais non à la nullité du contrat & à l'imputation des arrérages ſur le principal. Quoique le contrat ſoit injuſte par lui-même, on ne peut pas dire que le tuteur ſoit de mauvaiſe foi, ayant été trompé par l'uſage & par l'autorité du Juge : *Bonæ fidei poſſeſſor eſt, qui authore judice comparavit ;* L. 137, ff. *de R. J.*

23. La ſeconde maniere dont les contraventions à la Loi qui a réglé le taux des rentes ſont réprimées, eſt la ſimple réformation du contrat. Elle a lieu lorſque la contravention n'eſt pas formelle, mais indirecte, c'eſt-à-dire, lorſque la rente a été conſtituée au taux réglé par la Loi, & que ce n'eſt qu'indirectement, en vertu de quelque clauſe particuliere du contrat, que celui à qui la rente a été conſtituée, reçoit quelque avantage au-delà de ce taux. Telle ſeroit l'eſpece d'une conſtitution de rente faite au denier vingt, mais avec la clauſe que la rente ſeroit payée ſans rétention de dixieme & autres impoſitions. Le créancier reçoit plus du denier vingt, puiſqu'il ne ſouffre pas la déduction des impoſitions que le débiteur eſt cenſé avoir payées pour lui au Roi ; néanmoins le contrat de conſtitution n'eſt pas en ce cas déclaré nul, il eſt ſeulement réformé ; & cette réformation conſiſte à déclarer ſeulement cette clauſe nulle, & à donner au débiteur la répétition de tout ce qu'il a payé au-delà du taux légitime, mais ſans qu'il puiſſe l'imputer ſur le principal de la rente. Par exemple, ſi quelqu'un étoit débiteur d'une rente de 50 liv. au principal de 1,000 liv., & qu'en conſéquence d'une pareille clauſe il l'eût payée pendant douze ans, ſans retenir la ſomme de 100 ſous qu'il avoit droit de retenir par chacun an pour le dixieme, il auroit la répétition de la ſomme de 60 liv. à laquelle monte tout ce qu'il a payé de trop pendant leſdites douze années ; mais il ne pourroit l'imputer ſur le capital de la rente.

Cette répétition eſt ſujette, de même que toutes les autres dettes, à la preſcription de trente ans. C'eſt pourquoi, ſi le débiteur avoit payé pendant plus de trente ans exactement cette rente, il ne pourroit prétendre la répétition que de ce qu'il auroit payé de trop pendant les vingt-neuf dernieres années, & non de ce qu'il auroit payé de trop auparavant.

24. Quoiqu'il ſoit porté par le contrat, que la conſtitution de rente eſt faite au denier vingt, qui eſt aujourd'hui le taux de la Loi, néanmoins la conſtitution de rente doit, en certains cas, être non-ſeulement réformée, mais déclarée nulle, avec imputation des arrérages au principal ; c'eſt quand le créan-

cier a ſtipulé, par quelque clauſe particuliere du contrat, une choſe qui renferme un lucre ſi manifeſte & ſi exceſſif, qu'il eſt évident que ce n'eſt que pour éluder la Loi qu'il a été exprimé par le contrat que la rente avoit été conſtituéeau denier vingt. On peut apporter pour exemple la clauſe par laquelle, dans un contrat de conſtitution de rente faite au denier vingt, le créancier auroit ſtipulé qu'en paiement des arrérages de la rente, il auroit la jouiſſance d'un certain héritage du débiteur, ſans qu'il fût obligé de lui en rendre compte. Ce contrat doit être déclaré nul, s'il paroît que le créancier n'ignoroit pas que le revenu de cet héritage valoit beaucoup plus que la rente, *putà*, le double ou le triple de la rente. Hors ce cas, le débiteur ne peut pas conclure à la nullité du contrat, mais ſeulement demander compte de la jouiſſance qu'il a abandonnée pour la rente, & répéter l'excédant, s'il y en a.

25. Aucun laps de temps, pas même de cent ans, ne peut couvrir le vice d'un contrat de conſtitution qui contient une contravention formelle à la Loi qui a réglé le taux des rentes. Le débiteur doit toujours être admis à demander la nullité du contrat, & l'imputation ſur le principal de tous les arrérages qu'il juſtifiera avoir payés. L'injuſtice de ce contrat réclame perpétuellement en faveur de ce débiteur; le temps ne fait que l'augmenter, bien loin de la diminuer; *cap. fin. extrà de conſuetudine.* En vain oppoſeroit-on que la preſtation d'une rente conſtituée pendant trente ans, & à plus forte raiſon pendant plus de cent ans, peut me faire acquérir la créance de cette rente, quand même ni moi ni mes auteurs n'aurions payé aucun prix pour l'acquérir. A plus forte raiſon, dira-t-on, la longue preſtation doit me la faire acquérir, lorſque pour l'acquérir j'ai payé un prix, quoiqu'inférieur à celui réglé par la Loi. La réponſe eſt facile. Si la longue preſtation, lorſqu'il ne paroît aucun contrat de conſtitution, me fait acquérir la créance de la rente qui m'a été uniformément payée pendant le temps de la preſcription, c'eſt que cette longue preſtation fait préſumer que je l'ai acquiſe pour le prix légitime; mais il ne peut y avoir lieu à cette préſomption lorſque le contrat de conſtitution eſt produit, & qu'il ſe trouve fait pour un prix inique, & au-deſſous de celui preſcrit par la Loi. C'eſt pourquoi la longue preſtation en ce cas ne peut m'être d'aucune utilité; c'eſt le cas de la maxime: *Melius eſt non habere titulum, quàm habere malum aut vitioſum.*

Cette déciſion a lieu, quand même les ſucceſſeurs de celui à qui cette rente a été conſtituée, en auroient pendant long-temps perçu de bonne foi les arrérages, quand même il en auroit été paſſé des reconnoiſſances par les héritiers du débiteur, qui n'exprimeroient pas le prix pour lequel la rente a été conſtituée, & par conſéquent ne feroient pas connoître le vice de la conſtitution. Nonobſtant cette preſtation de bonne foi, lorſque le titre original ſera rapporté, & que le vice de la conſtitution paroîtra, le débiteur ſera reçu à en demander la nullité, & l'imputation des arrérages ſur le principal. De là cette maxime, que l'uſure ne ſe couvre jamais; *Molin. qu. 17.* On ne peut pas non plus oppoſer contre cette demande l'Ordonnance de Louis XII de 1510, art. 46, qui ordonne que toutes reſciſions de contrats & autres actes ſe preſcriront par le laps de dix ans; car cette Ordonnance n'a pas lieu à l'égard des contrats uſuraires.

26. Il n'en eſt pas de même de l'action qu'a le débiteur d'une pareille rente,

pour la répétition de ce qu'il a payé en arrérages au-delà du principal. Cette action eſt ſujette à la preſcription de trente ans, de même que toutes les autres actions. C'eſt pourquoi il ne peut répéter que ce qu'il a payé au-delà du principal depuis trente ans avant ſa demande, & non ce qu'il auroit payé au-delà du principal avant les trente années. Il ne peut pas en ce cas alléguer la maxime, que l'*uſure ne ſe couvre jamais;* car cette maxime doit être entendue en ce ſens, que le débiteur eſt toujours recevable à demander la nullité d'une convention uſuraire, & à ſe défendre de l'exécuter, mais non pas en ce ſens, qu'il a perpétuellement la répétition des uſures qu'il a payées : cette répétition ſe preſcrit, puiſque celle même des choſes volées ſe preſcrit. Dumoulin, *ibidem*, apporte ce tempérament, ſçavoir, que la preſcription contre la répétition des arrérages payés au-delà du principal avant les trente ans du jour de la demande, peut bien courir au profit des héritiers de l'uſurier, & être par eux oppoſée, ces héritiers ayant pu être de bonne foi & avoir ignoré le contrat; mais qu'elle ne peut être oppoſée par l'uſurier lui-même, ni courir à ſon profit, & qu'il ne peut jamais ſe défendre de reſtituer ce qu'il a reçu de mauvaiſe foi. Ce tempérament me paroît ſouffrir difficulté, & j'aurois de la peine à admettre dans le for extérieur, après trente ans, le débiteur, même contre l'uſurier, à la répétition de ce qu'il a payé en arrérages de plus que le capital de la rente. Ma raiſon eſt que la preſcription de trente ans contre les actions perſonnelles, n'étant fondée que ſur la négligence qu'a eue le créancier d'intenter ſon action pendant le temps preſcrit pour la durée des actions, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *part. 3, ch. 8;* la mauvaiſe foi de l'uſurier paroît ne devoir pas entrer en conſidération, ni par conſéquent l'exclure d'oppoſer cette preſcription. Je l'y croirois recevable, ſur-tout dans le cas auquel il auroit ceſſé, il y a plus de trente ans, de ſe faire payer des arrérages; car il en réſulteroit une préſomption qu'il auroit ſatisfait à la reſtitution dont il étoit tenu de ce qu'il avoit reçu d'arrérages au-delà du principal.

27. Les contraventions formelles qui donnent lieu à prononcer la nullité de la conſtitution de rente, & à l'imputation des arrérages au capital, ne ſont pas les ſeules qui ne ſe couvrent jamais par quelque laps de temps que ce ſoit. Dumoulin, *qu. 17*, enſeigne qu'il en eſt de même des contraventions moindres, qui ne donnent pas lieu à la nullité, mais ſeulement à la réformation de la conſtitution de rente. Quelque long que ſoit le temps qui s'eſt écoulé depuis que cette conſtitution a été faite ſans que le débiteur s'en ſoit plaint, il eſt toujours recevable à s'en plaindre, & à en demander la réformation. Les mêmes raiſons que nous avons apportées ci-deſſus à l'égard des contraventions formelles, militent à l'égard de celles-ci.

ARTICLE II.

En quoi doivent être conſtituées les rentes, & quel doit être le prix de la conſtitution.

28. Autrefois on conſtituoit à prix d'argent, non-ſeulement des rentes d'une certaine ſomme d'argent, mais des rentes d'une certaine quantité de grains ou autres eſpeces. Mais depuis l'Edit de Charles IX, du mois de Novembre 1565,

cier a ſtipulé, par quelque clauſe particuliere du contrat, une choſe qui renferme un lucre ſi manifeſte & ſi exceſſif, qu'il eſt évident que ce n'eſt que pour éluder la Loi qu'il a été exprimé par le contrat que la rente avoit été conſtituéeau denier vingt. On peut apporter pour exemple la clauſe par laquelle, dans un contrat de conſtitution de rente faite au denier vingt, le créancier auroit ſtipulé qu'en paiement des arrérages de la rente, il auroit la jouiſſance d'un certain héritage du débiteur, ſans qu'il fût obligé de lui en rendre compte. Ce contrat doit être déclaré nul, s'il paroît que le créancier n'ignoroit pas que le revenu de cet héritage valoit beaucoup plus que la rente, *putà*, le double ou le triple de la rente. Hors ce cas, le débiteur ne peut pas conclure à la nullité du contrat, mais ſeulement demander compte de la jouiſſance qu'il a abandonnée pour la rente, & répéter l'excédant, s'il y en a.

25. Aucun laps de temps, pas même de cent ans, ne peut couvrir le vice d'un contrat de conſtitution qui contient une contravention formelle à la Loi qui a réglé le taux des rentes. Le débiteur doit toujours être admis à demander la nullité du contrat, & l'imputation ſur le principal de tous les arrérages qu'il juſtifiera avoir payés. L'injuſtice de ce contrat réclame perpétuellement en faveur de ce débiteur; le temps ne fait que l'augmenter, bien loin de la diminuer; *cap. fin. extrà de conſuetudine.* En vain oppoſeroit-on que la preſtation d'une rente conſtituée pendant trente ans, & à plus forte raiſon pendant plus de cent ans, peut me faire acquérir la créance de cette rente, quand même ni moi ni mes auteurs n'aurions payé aucun prix pour l'acquérir. A plus forte raiſon, dira-t-on, la longue preſtation doit me la faire acquérir, lorſque pour l'acquérir j'ai payé un prix, quoiqu'inférieur à celui réglé par la Loi. La réponſe eſt facile. Si la longue preſtation, lorſqu'il ne paroît aucun contrat de conſtitution, me fait acquérir la créance de la rente qui m'a été uniformément payée pendant le temps de la preſcription, c'eſt que cette longue preſtation fait préſumer que je l'ai acquiſe pour le prix légitime; mais il ne peut y avoir lieu à cette préſomption lorſque le contrat de conſtitution eſt produit, & qu'il ſe trouve fait pour un prix inique, & au-deſſous de celui preſcrit par la Loi. C'eſt pourquoi la longue preſtation en ce cas ne peut m'être d'aucune utilité; c'eſt le cas de la maxime: *Melius eſt non habere titulum, quàm habere malum aut vitioſum.*

Cette déciſion a lieu, quand même les ſucceſſeurs de celui à qui cette rente a été conſtituée, en auroient pendant long-temps perçu de bonne foi les arrérages, quand même il en auroit été paſſé des reconnoiſſances par les héritiers du débiteur, qui n'exprimeroient pas le prix pour lequel la rente a été conſtituée, & par conſéquent ne feroient pas connoître le vice de la conſtitution. Nonobſtant cette preſtation de bonne foi, lorſque le titre original ſera rapporté, & que le vice de la conſtitution paroîtra, le débiteur ſera reçu à en demander la nullité, & l'imputation des arrérages ſur le principal. De là cette maxime, que l'uſure ne ſe couvre jamais; *Molin. qu. 17.* On ne peut pas non plus oppoſer contre cette demande l'Ordonnance de Louis XII de 1510, art. 46, qui ordonne que toutes reſciſions de contrats & autres actes ſe preſcriront par le laps de dix ans; car cette Ordonnance n'a pas lieu à l'égard des contrats uſuraires.

26. Il n'en eſt pas de même de l'action qu'a le débiteur d'une pareille rente,

pour la répétition de ce qu'il a payé en arrérages au-delà du principal. Cette action eſt ſujette à la preſcription de trente ans, de même que toutes les autres actions. C'eſt pourquoi il ne peut répéter que ce qu'il a payé au-delà du principal depuis trente ans avant ſa demande, & non ce qu'il auroit payé au-delà du principal avant les trente années. Il ne peut pas en ce cas alléguer la maxime, que l'*uſure ne ſe couvre jamais;* car cette maxime doit être entendue en ce ſens, que le débiteur eſt toujours recevable à demander la nullité d'une convention uſuraire, & à ſe défendre de l'exécuter, mais non pas en ce ſens, qu'il a perpétuellement la répétition des uſures qu'il a payées : cette répétition ſe preſcrit, puiſque celle même des choſes volées ſe preſcrit. Dumoulin, *ibidem*, apporte ce tempérament, ſçavoir, que la preſcription contre la répétition des arrérages payés au-delà du principal avant les trente ans du jour de la demande, peut bien courir au profit des héritiers de l'uſurier, & être par eux oppoſée, ces héritiers ayant pu être de bonne foi & avoir ignoré le contrat; mais qu'elle ne peut être oppoſée par l'uſurier lui-même, ni courir à ſon profit, & qu'il ne peut jamais ſe défendre de reſtituer ce qu'il a reçu de mauvaiſe foi. Ce tempérament me paroît ſouffrir difficulté, & j'aurois de la peine à admettre dans le for extérieur, après trente ans, le débiteur, même contre l'uſurier, à la répétition de ce qu'il a payé en arrérages de plus que le capital de la rente. Ma raiſon eſt que la preſcription de trente ans contre les actions perſonnelles, n'étant fondée que ſur la négligence qu'a eue le créancier d'intenter ſon action pendant le temps preſcrit pour la durée des actions, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *part. 3, ch. 8;* la mauvaiſe foi de l'uſurier paroît ne devoir pas entrer en conſidération, ni par conſéquent l'exclure d'oppoſer cette preſcription. Je l'y croirois recevable, ſur-tout dans le cas auquel il auroit ceſſé, il y a plus de trente ans, de ſe faire payer des arrérages; car il en réſulteroit une préſomption qu'il auroit ſatisfait à la reſtitution dont il étoit tenu de ce qu'il avoit reçu d'arrérages au-delà du principal.

27. Les contraventions formelles qui donnent lieu à prononcer la nullité de la conſtitution de rente, & à l'imputation des arrérages au capital, ne ſont pas les ſeules qui ne ſe couvrent jamais par quelque laps de temps que ce ſoit. Dumoulin, *qu. 17*, enſeigne qu'il en eſt de même des contraventions moindres, qui ne donnent pas lieu à la nullité, mais ſeulement à la réformation de la conſtitution de rente. Quelque long que ſoit le temps qui s'eſt écoulé depuis que cette conſtitution a été faite ſans que le débiteur s'en ſoit plaint, il eſt toujours recevable à s'en plaindre, & à en demander la réformation. Les mêmes raiſons que nous avons apportées ci-deſſus à l'égard des contraventions formelles, militent à l'égard de celles-ci.

ARTICLE II.

En quoi doivent être conſtituées les rentes, & quel doit être le prix de la conſtitution.

28. Autrefois on conſtituoit à prix d'argent, non-ſeulement des rentes d'une certaine ſomme d'argent, mais des rentes d'une certaine quantité de grains ou autres eſpeces. Mais depuis l'Edit de Charles IX, du mois de Novembre 1565,

on ne peut plus conſtituer à prix d'argent que des rentes d'une ſomme d'argent; & même toutes les rentes de grains & autres eſpeces qui avoient été conſtituées à prix d'argent avant cet Edit, ont été converties en rentes d'une ſomme d'argent ſur le pied du denier douze de leur principal. Le motif de cette loi a été que la valeur des grains étant variable & incertaine, la faculté de conſtituer à prix d'argent des rentes en grains, donneroit la facilité de les conſtituer à un taux plus fort que le taux légitime.

29. Le prix de la conſtitution doit auſſi être une ſomme d'argent, qui doit être payée lors de la conſtitution, par l'acquéreur de la rente, au vendeur qui s'en eſt conſtitué le débiteur.

Ce paiement du prix eſt de l'eſſence du contrat de conſtitution, comme nous l'avons déja vu *ſuprà*. Le contrat de conſtitution n'eſt pas parfait avant ce paiement, & la rente ne peut pas commencer à courir auparavant. C'eſt pourquoi les clauſes par leſquelles on conviendroit que la rente commenceroit à courir auparavant, ſont nulles. Par exemple, ſi par contrat paſſé cejourd'hui 10 Janvier 1770, j'avois acquis de vous 50 liv. de rente pour le prix de 1,000 liv.; ſi, pour le paiement de cette ſomme, je vous avois remis un billet d'un de mes débiteurs, payable au 10 Mars prochain, & qu'il fût néanmoins convenu que la rente commenceroit à courir du jour du contrat, & que le premier paiement d'une année s'en feroit au 10 Janvier 1771; une telle clauſe ſeroit nulle; & ſans avoir égard à cette clauſe, la rente ne commenceroit à courir que du 10 Mars, jour auquel vous auriez reçu de la perſonne par moi indiquée la ſomme de 1,000 liv., prix de la conſtitution.

30. Cela eſt indubitable, lorſque la rente a été conſtituée au denier vingt: devroit-on décider de même ſi la rente avoit été créée à trois pour cent du capital? Oui. J'aurois pu, à la vérité, valablement ſtipuler que vous me paierez la ſomme de 30 liv. au 10 de Janvier 1761, pour neuf mois d'arrérages de la rente, puiſque, ſuivant le taux de l'Ordonnance, les arrérages de neuf mois d'un capital de 1,000 liv. peuvent aller juſqu'à 37 liv. 10 ſ.; mais je ne puis pas ſtipuler que vous me devrez une année d'arrérages au 10 de Janvier, puiſque c'eſt faire courir la rente avant que le contrat de conſtitution ait été parfait par le paiement du prix de la conſtitution, ce que la nature de ce contrat ne permet pas. On peut dire qu'en ſtipulant de cette maniere, *non feci quod potui, feci quod non potui.*

31. La tradition des deniers, prix de la conſtitution, tradition néceſſaire pour former le contrat & pour faire courir la rente, doit être une tradition réelle. Une tradition feinte de la ſomme ne ſeroit pas ſuffiſante; il faut un deſſaiſiſſement réel. Par exemple, s'il étoit convenu que la ſomme pour laquelle j'acquiers la rente, reſteroit par forme de dépôt entre mes mains, juſqu'à l'emploi que le vendeur de la rente s'eſt obligé d'en faire, le contrat ne ſeroit pas parfait, & la rente ne pourroit commencer à courir, tant que la ſomme reſteroit ainſi entre mes mains.

Le créancier ne ſeroit pas même cenſé ſuffiſamment deſſaiſi, & la rente ne courroit pas, s'il avoit reçu par forme de nantiſſement du vendeur quelque choſe à la place de la ſomme qu'il auroit comptée au vendeur.

Au reſte, il n'importe que la ſomme qui eſt payée au vendeur conſtituant la

rente, ſoit payée à lui-même, ou à quelque autre de ſon ordre, ſuivant cette regle de Droit : *Quod juſſu meo alicui ſolvitur, perindè eſt ac ſi mihi ſolutum eſſet;* L. 180, ff. *de R. J.*

32. Un paiement n'étant parfait que lorſque la propriété des deniers payés a été transférée à celui qui les a reçus, *Traité des Obligations, part. 3, n. 540,* il s'enſuit que ſi l'acquéreur de la rente avoit donné en paiement des eſpeces appartenantes à un tiers, ſans le conſentement de ce tiers, le contrat de conſtitution ne ſeroit pas valable; mais il le devient lorſque celui qui a reçu les deniers les a employés de bonne foi; *quia tantumdem præſtat bonæ fidei conſumptio ei qui nummos accepit, quàm præſtitiſſet dominii tranſlatio;* Voyez le *Traité des Obligations, n. 497.*

33. Si l'acquéreur de la rente avoit donné au vendeur, en paiement du prix de la rente, des deniers qui appartinſſent au vendeur; ſoit que cela ſe fût fait de bonne foi ou non, le contrat de conſtitution ne pourroit jamais être valable; car le vendeur ne peut jamais en ce cas être cenſé avoir acquis ſes propres deniers qui lui ont été payés; car il n'eſt pas poſſible que quelqu'un acquiere ce qui lui appartient déja. C'eſt la différence qu'obſerve fort bien Dumoulin, *Tract. de Uſur., quæſt. 44,* entre cette eſpece & la précédente : *Quum dominus,* dit-il, *non poſſit magis fieri dominus, liquet quòd conſumptio in domino non poteſt operari reconciliationem, licèt poſſit eam operari in non domino.*

Cette queſtion, de même que la précédente, eſt plus de théorie que de pratique; car l'argent n'étant pas reconnoiſſable, il n'eſt guere poſſible dans la pratique d'établir que les deniers qui ont été comptés par l'acquéreur de la rente au conſtituant, étoient des deniers qui n'appartenoient pas à l'acquéreur de la rente, mais qui appartenoient déja au conſtituant ou à un tiers : c'eſt pourquoi il ne peut guere y avoir lieu dans la pratique à ces queſtions.

34. *Lorſque le vendeur ou conſtituant eſt débiteur de quelque ſomme envers l'acquéreur de la rente,* la quittance que lui en donne l'acquéreur par le contrat, en paiement du prix de la conſtitution, tient lieu d'un paiement réel pour faire courir dès ce temps les arrérages. Il n'importe que la dette en paiement de laquelle une rente eſt conſtituée, ait été contractée avant la conſtitution, ou dans le même temps; comme lorſque le vendeur d'un héritage ſe fait, par le même contrat de vente de l'héritage, conſtituer une rente par l'acheteur, en paiement de la ſomme pour laquelle il le lui a vendu.

35. Il ſembleroit qu'un marchand qui vend à quelqu'un des marchandiſes, pourroit pareillement ſe faire conſtituer une rente par l'acheteur, en paiement de la ſomme pour laquelle il les lui vend. Néanmoins Dumoulin, *Tract. de Uſ. quæſt. 22,* enſeigne que ces conſtitutions de rente doivent être déclarées nulles. Il en donne deux raiſons; la premiere eſt que le marchand étant cenſé retirer de la vente de ſes marchandiſes le profit ordinaire que les marchands détailleurs ont coutume d'en retirer, il ne doit pas lui être permis d'en retirer un ſecond profit, en ſe faiſant conſtituer une rente pour le prix. La ſeconde raiſon pour rejeter ces conſtitutions de rente, eſt qu'elles pourroient être la matiere de pluſieurs fraudes. Un marchand obligeroit un homme qui a beſoin d'argent, à acheter des marchandiſes dont il n'a pas beſoin, & qu'il ſeroit obligé de revendre à perte; ou dans le cas auquel il en auroit beſoin, il les lui vendroit au-delà

de leur valeur. Dans l'un & l'autre cas, une perſonne ſe trouveroit avoir conſtitué une rente plus forte que le taux légitime, eu égard à la valeur effective qu'il auroit reçue pour le prix d'icelle.

Par ces raiſons, Dumoulin veut qu'on déclare nulles les conſtitutions de rentes, non-ſeulement lorſqu'elles ont été faites dans le temps même de l'achat des marchandiſes, mais auſſi lorſqu'elles ont été faites peu après, parce qu'on peut ſoupçonner en ce cas que le marché s'eſt fait avec une paction ſecrete qu'on conſtitueroit rente pour le prix. Mais lorſque le long intervalle de temps qui s'eſt écoulé entre l'achat des marchandiſes & la conſtitution de rente, exclut ce ſoupçon, comme lorſqu'il y a un an d'intervalle, Dumoulin convient en ce cas, de la validité de la conſtitution de rente faite pour le prix des marchandiſes que l'acheteur devoit au marchand. La doctrine de Dumoulin ſur les conſtitutions de rentes pour prix de marchandiſes, n'eſt pas ſuivie à la rigueur. Quoique la conſtitution de rente ait été faite en même temps que l'achat des marchandiſes, s'il n'y a aucun ſoupçon de fraude, & qu'il paroiſſe que les marchandiſes étoient à l'uſage de l'acheteur, & qu'elles ont été vendues le juſte prix, on ne déclare pas nulle la conſtitution de rente; on ſe contente ſeulement de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder à un acheteur pour le paiement du prix de la marchandiſe. C'eſt ce que m'a aſſuré M. Rouſſeau.

36. La conſtitution de rente faite pour prix de choſes mobiliaires, par le contrat de vente deſdites choſes, ou peu après, peut être ſuſpecte d'uſure, & comme telle, déclarée nulle, non-ſeulement lorſque c'eſt un marchand de profeſſion qui vend les marchandiſes pour le prix deſquelles on lui conſtitue la rente, mais même lorſqu'un particulier, quel qu'il ſoit, vend une choſe mobiliaire à quelqu'un, pour le prix de laquelle on lui en conſtitue rente, s'il paroît que le conſtituant à qui cette choſe a été vendue, ne l'achetoit que pour la revendre & la convertir en argent, & qu'elle lui ait été vendue pour une plus groſſe ſomme que celle qu'il en auroit pu vraiſemblablement faire en la revendant. C'eſt pourquoi Dumoulin, *quæſt.* 23, décide que ſi un particulier, au lieu de l'argent que je lui aurois demandé, me vend de la vaiſſelle d'argent, dont je n'ai pas beſoin, pour le prix de laquelle je lui conſtitue rente, il faut, pour que cette conſtitution ſoit valable, qu'il m'ait vendu cette vaiſſelle pour le prix ſeulement du poids de l'argent, & ſans y ajouter le prix de la façon, lorſqu'il eſt vraiſemblable qu'en la revendant je n'en retirerai pas davantage.

37. Il réſulte de tout ceci, que les déciſions ſur les conſtitutions de rente faites pour prix de choſes mobiliaires, par le contrat de vente deſdites choſes ou peu après, dépendent beaucoup des différentes circonſtances.

Si les choſes mobiliaires qu'on vous a vendues, pour le prix deſquelles vous avez conſtitué rente, étoient des choſes à votre uſage, que vous avez achetées pour votre uſage, & non pour revendre, & qu'elles vous aient été vendues au juſte prix, la conſtitution ſera valable; ſauf que ſi c'eſt un marchand qui les a vendues, les arrérages ne commenceront à courir qu'après le temps que les marchands ont coutume d'accorder pour le paiement deſdites marchandiſes; ſi c'eſt un particulier, les arrérages courront du jour du contrat.

Si

Si les choſes ont été vendues au-delà du juſte prix, & que l'excès dans le prix ſoit conſidérable, & tel que le vendeur n'ait pu ignorer qu'il vendoit au-delà du juſte prix, la conſtitution de rente faite pour ce prix exceſſif doit être déclarée nulle & uſuraire, & les arrérages qui en ont été payés doivent être imputés ſur le principal, qui doit même en outre être réduit au juſte prix. Si l'excès dans le prix étoit modique, la conſtitution de rente ne doit pas être annullée, mais ſeulement réformée par la réduction du principal au juſte prix, & des arrérages ſur le pied de l'intérêt du juſte prix. Ce qui a été payé de trop ne doit pas être imputé ſur le principal; mais il doit être répété, ou déduit ſur les arrérages à venir.

Lorſque les choſes mobiliaires qu'on vous a vendues, & pour le prix deſquelles vous avez conſtitué rente, étoient des choſes que vous achetiez pour revendre & en faire de l'argent; ſi celui qui vous les a vendues, qu'il fût marchand ou non, a dû s'en appercevoir, ſoit par la nature de ces choſes, qui n'étoient pas à votre uſage, ſoit par d'autres circonſtances, le contrat doit être déclaré nul & uſuraire, à moins qu'elles n'aient été vendues pour un prix modique, & une ſomme égale à celle que vous pouviez vraiſemblablement en retirer en les revendant; auquel cas la conſtitution de rente eſt valable; ſauf que les arrérages ne doivent commencer à courir que depuis le temps qu'on jugera vous avoir été néceſſaire pour trouver à les revendre.

38. La ſomme en paiement de laquelle le débiteur peut conſtituer une rente au créancier à qui elle eſt due, doit être une ſomme principale : une conſtitution de rente que le débiteur d'une rente conſtituée feroit au créancier en paiement des arrérages qu'il lui doit de cette rente, ne ſeroit pas valable, & les arrérages qui en auroient été payés, devroient être imputés au principal. La raiſon eſt que le rapport qu'a le contrat de conſtitution avec le prêt à intérêt, fait regarder les arrérages d'une rente conſtituée comme des eſpeces d'intérêts; & par conſéquent la conſtitution de rente qui eſt faite en paiement deſdits arrérages au créancier à qui ils ſont dus, eſt conſidérée comme une eſpece d'*anatociſme*, contraire aux Loix, qui défendent *ne uſuræ uſurarum exigantur.*

Le débiteur peut même à cet égard déférer le ſerment au créancier, s'il n'eſt pas vrai que le prix de la nouvelle conſtitution eſt en paiement des arrérages de l'ancienne. Il en eſt de même d'un contrat de conſtitution faite à un créancier en paiement d'intérêts dus *ex morâ.*

39. Mais il en eſt autrement de celui qui ſeroit fait en paiement d'arrérages d'une rente fonciere : ces arrérages, de même que des fermages d'héritages ou des loyers, ſont regardés comme ſomme principale, en paiement de laquelle on peut licitement conſtituer rente au créancier à qui ils ſont dus; *Molin., qu.* 24.

Dumoulin, *loco citato*, apporte ce tempérament à l'égard des conſtitutions de rente qu'un fermier fait à ſon maître en paiement de ſes fermes, que ſi la conſtitution de rente a été faite dans des circonſtances dans leſquelles il étoit de l'équité que le maître accordât terme à ſon fermier pour le paiement de ſes fermes, il doit être en ce cas laiſſé à la prudence du Juge d'ordonner que les arrérages de la rente ne commenceront à courir que du jour de l'expiration du délai qu'il eût été équitable de lui accorder.

40. La conſtitution de rente pour des intérêts & des arrérages de rentes conſ-

tituées, n'eſt illicite que lorſqu'elle eſt faite au créancier à qui ces intérêts ou arrérages étoient dus. Mais lorſque je conſtitue rente à un tiers pour le prix des intérêts ou arrérages de rente qu'il a payés pour moi au créancier à qui je les devois, la conſtitution eſt valable, à moins que je ne fuſſe en état de juſtifier que ce tiers étoit une perſonne interpoſée par mon créancier, & qui ne faiſoit que lui prêter ſon nom.

La qualité de fils de mon créancier dans la perſonne à qui j'ai conſtitué la rente, n'eſt pas ſeule ſuffiſante pour faire préſumer qu'elle eſt un prête-nom & une perſonne interpoſée par mon créancier. C'eſt ce qui a été jugé par une Sentence des Requêtes rapportée par Dumoulin, *quæſt. 23, in fine*, qui a déclaré la conſtitution valable.

41. Il nous reſte à obſerver que ſi la dette en paiement de laquelle j'ai conſtitué une rente au créancier, n'étoit pas encore exigible au temps du contrat de conſtitution, les arrérages de cette rente ne doivent commencer à courir que depuis l'expiration du temps dans lequel cette dette étoit payable : autrement le créancier tireroit en même temps double avantage du contrat de conſtitution ; ſçavoir l'anticipation du paiement de la dette & les arrérages, ce que la nature de ce contrat ne permet pas.

42. Je puis vous conſtituer rente, non-ſeulement en paiement & pour le prix d'une dette que je vous dois, mais auſſi en paiement de celle que je dois à un tiers, & que vous vous chargez d'acquitter à ma décharge. Mais comme il eſt de l'eſſence du contrat de conſtitution que la rente ne commence à courir que du jour que le conſtituant en a reçu ou dû recevoir le prix, cette rente ne commencera à courir que du jour que vous m'aurez procuré la libération de cette dette, par le paiement que vous en aurez fait, ou la décharge que vous en aurez obtenue pour moi de mon créancier.

ARTICLE III.

De la néceſſité de l'aliénation du ſort principal, pour la validité du contrat de conſtitution.

43. Il eſt néceſſaire pour la validité du contrat de conſtitution, que le ſort principal ſoit aliéné, c'eſt-à-dire, que le créancier ne puiſſe jamais exiger de celui qui lui a vendu la rente, la ſomme pour laquelle il l'a acquiſe : autrement le contrat ne ſeroit pas un contrat de conſtitution, mais un véritable prêt à intérêt, qui eſt défendu par les Loix, & le débiteur pourroit imputer & déduire ſur le principal tous les arrérages qu'il auroit payés.

44. On avoit cru autrefois dans notre province d'Orléans que les deniers des mineurs devoient être exceptés de cette regle : c'eſt pourquoi ils étoient criés & adjugés en Juſtice à intérêt à celui qui offroit la meilleure condition pour le mineur, avec la clauſe que le preneur ſeroit obligé de rendre le principal à la majorité des mineurs. Cet abus a duré juſqu'à un Arrêt du 7 Septembre 1726, qui a fait défenſe au Prévôt d'Orléans de faire de pareilles adjudications. Néanmoins, comme l'uſage rendoit les tuteurs en quelque façon excuſables, on n'a pas ordonné l'imputation au principal des intérêts des baux faits avant cet

Arrêt ; on s'eſt contenté d'ordonner que le principal en demeureroit aliéné.

45. Si le ſort principal étoit exigible pour partie, le contrat de conſtitution ne ſeroit nul que pour cette partie, & ſeroit valable pour le ſurplus.

46. Pareillement, ſi le ſort principal n'a été exigible que pendant un certain temps, le contrat de conſtitution ne ſera nul que pour ce temps. Suivant ce principe, ſi je vous prête aujourd'hui une ſomme de 1,000 liv., que vous vous obligez de me rendre à ma volonté, avec clauſe que ſi elle n'eſt pas rendue au bout de trois ans, vous m'en conſtituez dès à préſent, comme dès-lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir d'aujourd'hui ; ce contrat de conſtitution eſt nul pour le temps de trois années, pendant lequel j'ai pu exiger la ſomme de 1,000 liv., & les arrérages n'ont pu en courir pendant ce tems ; mais il eſt valable à commencer depuis l'expiration des trois années, après leſquelles j'ai ceſſé de pouvoir exiger le capital, & les arrérages ne doivent commencer à courir que de ce temps ; *Molin., quæſt. 26.*

Il en ſeroit autrement s'il étoit dit que vous avez reçu de moi une ſomme de 1,000 liv., avec clauſe que ſi elle n'étoit pas rendue dans les trois ans, vous m'en conſtituez dès à préſent, comme dès-lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir dès aujourd'hui. Nul doute que ce contrat de conſtitution ne ſoit entiérement valable, & que faute par vous de m'avoir rendu la ſomme dans les trois ans, la rente courroit du jour du contrat, puiſqu'il n'a jamais été en mon pouvoir de l'exiger ; *Molin., ibidem.*

47. Lorſqu'une rente eſt conſtituée pour le prix d'un héritage, ou pour un retour de partage d'immeubles par le contrat de vente ou par le partage, la clauſe que le débiteur ſera tenu de racheter la rente au bout d'un certain temps, eſt valable, & n'empêche pas que la conſtitution de rente ne ſoit valable. C'eſt la déciſion d'un Arrêt de 1517, rapporté par Dumoulin, *quæſt. 27.* La raiſon eſt que cette clauſe eſt cenſée en ce cas être une clauſe de la vente ou du partage, plutôt que du contrat de conſtitution, qui n'en eſt pas ſuſceptible : cette clauſe, d'ailleurs, ne renferme aucune injuſtice, puiſqu'elle a le même effet que ſi, ſans faire aucune conſtitution de rente, il eût été ſtipulé que le prix ou le retour ſeroit payé au bout de ce temps, avec les intérêts juſqu'au paiement, ce qui eſt très-licite ; les intérêts du prix d'un héritage ou d'un retour de partage étant dus *ex naturâ contractûs.*

48. Et même dans les rentes conſtituées à purs deniers, le débiteur peut quelquefois être obligé au rembourſement ; ſçavoir, lorſqu'il manque d'accomplir quelque condition du contrat, ſans laquelle le créancier ne lui auroit pas donné ſon argent pour acquérir la rente ; *putà*, lorſqu'il a promis de faire un emploi des deniers qui lui ont été donnés pour le prix de la conſtitution, & qu'il ne l'a pas fait ; ou lorſqu'il a hypothéqué à la rente un héritage qu'il a aſſuré être franc de toute autre hypotheque, & que la déclaration qu'il a faite ſe trouve fauſſe. Dans ces cas, l'action qu'a le créancier pour ſe faire rembourſer du ſort principal, n'empêche pas les arrérages de courir juſqu'au rembourſement. Dans ces cas, c'eſt la faute du vendeur & débiteur de la rente qui manque à ſa promeſſe, ou qui a fait une fauſſe déclaration qui donne lieu à la répétition du principal ; mais dans quelque autre cas que ce ſoit, où il n'y auroit pas de faute de la part du débiteur, on ne peut valablement con-

venir qu'il pourra être contraint au rembourſement du principal. C'eſt pourquoi Dumoulin, *quæſt. 8*, décide qu'on ne peut valablement convenir qu'en cas de perte des hypotheques de la rente, *putà*, par incendie, le débiteur pourra être contraint au rachat de la rente.

49. Lorſque quelqu'un des héritages hypothéqués à une rente eſt vendu par décret, ou lorſque des proviſions d'un office hypothéqué ſont expédiées au profit du réſignataire du débiteur, le créancier de cette rente, qui a fait oppoſition au décret de l'héritage, ou au ſceau de l'office, peut exiger ſon principal & ſes arrérages ſur le prix dudit héritage ou dudit office. La raiſon eſt qu'il eſt de la nature de l'hypotheque & du décret qui en eſt l'exécution, que le prix de la choſe adjugée par décret ſoit employé à payer les dettes auxquelles elle étoit hypothéquée; & le ſceau des offices a le même effet que le décret.

50. Il eſt contre l'eſſence du contrat de conſtitution, que le vendeur & le débiteur de la rente s'oblige envers le créancier à la racheter; mais rien n'empêche qu'il puiſſe s'y obliger envers un tiers, *putà*, envers celui qui s'eſt rendu caution pour lui de cette rente, à moins qu'il ne parût que cette caution eſt une caution ſimulée, interpoſée par le créancier pour lui procurer le rachat de la rente. *Voyez* ſur les obligations de rembourſer que le débiteur d'une rente peut contracter envers la caution, *pluſieurs queſtions en notre Traité des Obligations, n. 442, 443.*

ARTICLE IV.

De la faculté que le conſtituant doit avoir de racheter la rente.

51. Les Loix, tant ſéculieres qu'eccléſiaſtiques, qui ont permis dans le for extérieur, & déclaré licite dans le for de la conſcience, le contrat de conſtitution, y ont appoſé cette condition, que le débiteur qui a conſtitué la rente, & ſes ſucceſſeurs, auroient toujours la faculté de racheter la rente & de s'en libérer, en rendant au créancier la ſomme qui a été payée pour le prix de la conſtitution.

De là il ſuit, 1°. que cette faculté eſt impreſcriptible; 2°. qu'elle doit toujours être ſous-entendue dans tous les contrats de conſtitution, quoiqu'elle n'y ſoit pas exprimée; 3°. qu'une clauſe dans un contrat de conſtitution de rente, par laquelle la faculté de racheter la rente ſeroit formellement refuſée au débiteur qui l'a conſtituée, rendroit le contrat nul, & incapable de produire des arrérages, juſqu'à ce que le créancier eût déclaré au débiteur qu'il ſe déſiſte de cette clauſe. C'eſt pourquoi tous les arrérages courus avant cette déclaration, que le débiteur auroit payés, doivent être cenſés avoir été payés ſans cauſe & ſans être dus, & le débiteur qui les a payés peut les imputer ſur la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, qui en doit être diminué & acquitté d'autant.

52. De là il ſuit, 4°. qu'on doit regarder comme nulles toutes les clauſes d'un contrat de conſtitution qui tendroient à reſtreindre ou à gêner, de quelque façon que ce ſoit, la faculté que doit avoir le débiteur de racheter la rente.

Telle eſt la clauſe par laquelle il ſeroit ſtipulé que le débiteur ne pourroit racheter la rente qu'en indiquant au créancier un autre bon emploi des deniers du rachat. Telle eſt celle par laquelle il ſeroit dit que le débiteur ne pourroit racheter la rente qu'après en avoir averti le creancier ſix mois auparavant, afin que le créancier eût le temps de trouver un autre emploi. Il eſt vrai que Baſſet rapporte un Arrêt de ſon Parlement, qui a jugé cette clauſe valable; mais je ne crois pas que cet Arrêt doive être ſuivi, étant contraire aux Loix, qui n'ont permis le contrat de conſtitution que ſous la condition que le débiteur jouiroit de la faculté de racheter la rente toutes les fois qu'il lui plairoit.

Obſervez néanmoins une différence entre ces clauſes, & celle par laquelle la faculté de racheter la rente ſeroit formellement dénée. Celle-ci rend le contrat de conſtitution nul, & en conſéquence les arrérages qui en ont été payés, s'imputent ſur le principal, comme il a été dit ci-deſſus; au lieu que ces clauſes, qui ne contrediſent pas formellement la Loi, & qui n'y donnent qu'une atteinte indirecte, ſont à la vérité nulles, mais elles n'entraînent pas la nullité du contrat de conſtitution. C'eſt pourquoi le débiteur pourra être admis au rachat, ſans avoir égard à ces clauſes, ſans avoir averti ſix mois auparavant, & ſans être tenu d'indiquer un emploi: mais le contrat eſt valable; & bien loin que le débiteur puiſſe imputer ſur le principal les arrérages qu'il a payés, il ſera tenu de payer ceux qui ne l'ont pas été, & qui ont couru juſqu'au jour du rachat.

53. Il en eſt de même des clauſes qui tendroient à exiger du débiteur de la rente, en cas de rachat, quelque choſe au-delà de la ſomme qu'il auroit reçue pour le prix de la conſtitution. Par exemple, telle eſt celle par laquelle il ſeroit dit que ſi, depuis le contrat, il ſurvenoit une augmentation ſur les eſpeces, le débiteur ne pourroit racheter la rente qu'en rendant le nombre d'écus qu'il a reçus. Telle eſt celle par laquelle il ſeroit dit qu'en cas de rachat, il ſeroit tenu de payer en entier l'année courante, quoique le terme n'en fût pas encore entiérement échu. Ces clauſes ſont nulles; mais elles ne rendent pas nul le contrat de conſtitution où elles ſont inférées.

Mais ſi la clauſe portoit que le débiteur ne pourroit racheter qu'en rendant le double de la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, l'excès qu'elle renferme pourroit paroître aſſez conſidérable pour faire déclarer le contrat nul.

54. Pour éluder la Loi, qui veut que le débiteur d'une rente conſtituée ait toujours la faculté de la racheter, la cupidité a inventé une fraude dont voici l'eſpece. Vous me demandez une ſomme d'argent dont vous avez beſoin, & pour laquelle vous m'offrez de me conſtituer une rente: je voudrois que vous ne puſſiez la racheter, ou du moins que vous ne le puſſiez qu'après un certain temps; mais ne pouvant ſtipuler valablement cela par un contrat de conſtitution de rente, je vous fais paſſer à mon profit un contrat de vente de quelqu'un de vos héritages pour le prix de la ſomme que vous me demandez; je vous paie cette ſomme, & je vous rétrocede l'héritage par un bail à rente. Lorſque la fraude eſt manifeſte, comme lorſque le contrat de vente de l'héritage & la rétroceſſion par bail à rente ſont par même charte, ou par différentes, mais à peu de jours de diſtance, on ne doit pas héſiter à déclarer ces contrats ſimulés,

& à ordonner qu'ils ne vaudront que pour un ſimple contrat de conſtitution de rente ; mais je ne crois pas qu'on doive porter la rigueur, ſoit dans le for extérieur, ſoit dans le for de la conſcience, juſqu'à ordonner l'imputation des arrérages au principal. La contravention à la Loi, & l'injuſtice que renferment ces deux contrats, étant palliées, une partie peu inſtruite, à qui un Notaire a propoſé ce moyen, a pu ne la pas ſentir ; & l'ignorance du créancier mérite quelque indulgence. Le débiteur peut ſeulement demander que ce qu'il lui en a coûté pour les frais, les droits & les profits de ces deux contrats, de plus que n'auroit coûté un ſimple contrat de conſtitution, ſoit imputé & diminué ſur le principal, & que les arrérages de la rente, s'ils ſont au denier vingt, ſoient diminués d'autant, tant pour le paſſé que pour l'avenir.

Si le débiteur n'a ſouffert aucun autre préjudice du déguiſement de ces contrats, parce qu'il n'a pas été en état de racheter la rente avant la réformation & converſion de ces contrats en un contrat de conſtitution, il ne peut rien prétendre davantage : mais s'il a pu rembourſer, & que le déguiſement de ces contrats l'ayant empêché de le faire, ſes deniers lui ſoient demeurés oiſifs, le créancier doit, dans le for de la conſcience, le dédommager de cette perte ; & il doit, pour remplir toute juſtice, s'en informer au débiteur, & s'en rapporter à ſa déclaration. C'eſt ce que j'ai vu décider ſur un cas de conſcience qui fut propoſé dans une aſſemblée de Théologiens & de Juriſconſultes, où l'on m'avoit fait l'honneur de m'appeller.

55. Dans les contrats de vente, de louage & autres, on ne peut pas à la vérité convenir valablement que faute par le débiteur de payer au bout d'un certain temps, les choſes qu'il a hypothéquées appartiendront au créancier en paiement de la dette. C'eſt ce qui s'appelle le *Pacte commiſſoire*, qui a été condamné par Conſtantin ; *L. fin. Cod. de pact. pign.* Mais on peut valablement convenir que le créancier les retiendra, s'il veut, pour le prix de l'eſtimation qui en ſera faite ; *L. 16, fin.*, ff. *de pign. & hyp.* Ce pacte, qui eſt valable dans les autres contrats, ne l'eſt pas dans le contrat de conſtitution, & c'eſt une ſuite de notre regle, qu'il eſt de l'eſſence de ce contrat que le débiteur ait toujours la faculté de racheter la rente, en rendant la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution ; *Molin., quæſt. 52.*

CHAPITRE III.

Quelles perſonnes peuvent conſtituer une rente ; & aux frais de qui doit être fait le Contrat de conſtitution.

§. I.

Quelles perſonnes peuvent conſtituer une rente.

56. LEs rentes conſtituées étant une charge perpétuelle des biens du débiteur qui les a conſtituées, renferment une eſpece d'aliénation de ſes fonds. Ce principe ſert à la déciſion des queſtions ſuivantes. On demande ſi un tuteur

peut conſtituer une rente ſur les biens de ſon mineur ? Il faut, ſuivant ce principe, décider qu'il ne le peut, ſi ce n'eſt pour une juſte cauſe, & en ſe faiſant autoriſer pour cela par le décret du Juge, ſur un avis des parens du mineur : car le pouvoir des tuteurs étant borné à l'adminiſtration des biens du mineur, ils ne peuvent, ſans l'autorité du Juge, faire aucun acte qui en emporte l'aliénation.

Par la même raiſon, le mineur, quoiqu'émancipé, ne peut lui-même conſtituer une rente ſur ſes biens, ſi ce n'eſt pour une juſte cauſe, & par l'autorité du Juge ; car l'émancipation lui donne le pouvoir d'adminiſtrer ſes biens, & non celui de les aliéner à ſon gré. Telle eſt, au rapport de Dumoulin, *qu.* 37, l'opinion commune des Docteurs dans l'un & dans l'autre cas.

Néanmoins ſi le prix de la conſtitution faite par le tuteur ou par le mineur, ſans l'autorité du Juge, non-ſeulement avoit été employé utilement aux affaires du mineur, mais avoit ſervi à augmenter le revenu du mineur de plus, ou du moins d'autant que la rente le diminue ; comme s'il avoit été employé à l'acquiſition d'un héritage dont le revenu, toutes charges déduites, fût ou plus fort que la rente, ou du moins égal à la rente ; ou à l'amortiſſement d'une rente dont le fur fût plus onéreux que celui de la rente qu'il a conſtituée, ou du moins égal à cette rente : en ces cas la conſtitution de rente, quoique faite ſans le décret du Juge, ſera valable, & le mineur ne ſera pas recevable à ſe faire reſtituer contre.

Pareillement, s'il étoit juſtifié que le prix a été employé à faire des réparations néceſſaires, ou à acquitter des dettes exigibles, & que le tuteur n'avoit pas de deniers pour le faire, la conſtitution de rente, quoique défectueuſe dans la forme, ne laiſſeroit pas de devoir être confirmée, parce qu'elle a été avantageuſe au mineur, & qu'elle a empêché la ruine ou ſaiſie réelle de ſes biens. Mais ſi le prix de la conſtitution a été employé en acquiſition de vaiſſelle ou autres meubles non néceſſaires, & qui ne produiſent pas de revenu ; en ce cas la conſtitution de rente n'eſt pas valable, & le mineur peut être reſtitué, en tenant compte au créancier du prix qu'il a reçu de lui, juſqu'à concurrence deſdits meubles ; & il a droit d'imputer ſur ce prix principal les arrérages qu'il lui a payés ; ſauf le recours du créancier contre le tuteur qui a fait la conſtitution.

Ce que nous venons de dire d'un tuteur de mineurs, reçoit application aux curateurs des interdits.

57. Un titulaire de bénéfice ne pouvant pas aliéner les biens de ſon bénéfice, c'eſt une conſéquence qu'il ne peut pas conſtituer de rentes ſur les biens de ſon bénéfice. Néanmoins s'il y avoit quelque juſte cauſe, comme s'il ſurvenoit de groſſes réparations aux biens du bénéfice, & que les revenus ne fuſſent pas ſuffiſans pour les faire, il pourroit obtenir du Juge la permiſſion de prendre à conſtitution la ſomme néceſſaire pour les faire ; & en ce cas la conſtitution de rente faite pour le prix de cette ſomme, en vertu de la permiſſion du Juge, ſeroit valable, & obligeroit ſes ſucceſſeurs. Mais le Juge ne doit accorder cette permiſſion qu'en grande connoiſſance de cauſe, & à condition que la rente ſera remboursée au bout d'un certain temps, qu'il doit limiter, & qu'à cet effet le titulaire ſera tenu de mettre tous les ans en réſerve, ſur les revenus du bénéfice, une ſomme d'environ le tiers deſdits revenus, juſqu'à ce que leſdites ſommes accumulées ſoient ſuffiſantes pour faire le rachat.

de leur valeur. Dans l'un & l'autre cas, une perſonne ſe trouveroit avoir conſtitué une rente plus forte que le taux légitime, eu égard à la valeur effective qu'il auroit reçue pour le prix d'icelle.

Par ces raiſons, Dumoulin veut qu'on déclare nulles les conſtitutions de rentes, non-ſeulement lorſqu'elles ont été faites dans le temps même de l'achat des marchandiſes, mais auſſi lorſqu'elles ont été faites peu après, parce qu'on peut ſoupçonner en ce cas que le marché s'eſt fait avec une paction ſecrete qu'on conſtitueroit rente pour le prix. Mais lorſque le long intervalle de temps qui s'eſt écoulé entre l'achat des marchandiſes & la conſtitution de rente, exclut ce ſoupçon, comme lorſqu'il y a un an d'intervalle, Dumoulin convient en ce cas, de la validité de la conſtitution de rente faite pour le prix des marchandiſes que l'acheteur devoit au marchand. La doctrine de Dumoulin ſur les conſtitutions de rentes pour prix de marchandiſes, n'eſt pas ſuivie à la rigueur. Quoique la conſtitution de rente ait été faite en même temps que l'achat des marchandiſes, s'il n'y a aucun ſoupçon de fraude, & qu'il paroiſſe que les marchandiſes étoient à l'uſage de l'acheteur, & qu'elles ont été vendues le juſte prix, on ne déclare pas nulle la conſtitution de rente; on ſe contente ſeulement de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder à un acheteur pour le paiement du prix de la marchandiſe. C'eſt ce que m'a aſſuré M. Rouſſeau.

36. La conſtitution de rente faite pour prix de choſes mobiliaires, par le contrat de vente deſdites choſes, ou peu après, peut être ſuſpecte d'uſure, & comme telle, déclarée nulle, non-ſeulement lorſque c'eſt un marchand de profeſſion qui vend les marchandiſes pour le prix deſquelles on lui conſtitue la rente, mais même lorſqu'un particulier, quel qu'il ſoit, vend une choſe mobiliaire à quelqu'un, pour le prix de laquelle on lui en conſtitue rente, s'il paroît que le conſtituant à qui cette choſe a été vendue, ne l'achetoit que pour la revendre & la convertir en argent, & qu'elle lui ait été vendue pour une plus groſſe ſomme que celle qu'il en auroit pu vraiſemblablement faire en la revendant. C'eſt pourquoi Dumoulin, *quæſt.* 23, décide que ſi un particulier, au lieu de l'argent que je lui aurois demandé, me vend de la vaiſſelle d'argent, dont je n'ai pas beſoin, pour le prix de laquelle je lui conſtitue rente, il faut, pour que cette conſtitution ſoit valable, qu'il m'ait vendu cette vaiſſelle pour le prix ſeulement du poids de l'argent, & ſans y ajouter le prix de la façon, lorſqu'il eſt vraiſemblable qu'en la revendant je n'en retirerai pas davantage.

37. Il réſulte de tout ceci, que les déciſions ſur les conſtitutions de rente faites pour prix de choſes mobiliaires, par le contrat de vente deſdites choſes ou peu après, dépendent beaucoup des différentes circonſtances.

Si les choſes mobiliaires qu'on vous a vendues, pour le prix deſquelles vous avez conſtitué rente, étoient des choſes à votre uſage, que vous avez achetées pour votre uſage, & non pour revendre, & qu'elles vous aient été vendues au juſte prix, la conſtitution ſera valable; ſauf que ſi c'eſt un marchand qui les a vendues, les arrérages ne commenceront à courir qu'après le temps que les marchands ont coutume d'accorder pour le paiement deſdites marchandiſes; ſi c'eſt un particulier, les arrérages courront du jour du contrat.

Si

Si les choſes ont été vendues au-delà du juſte prix, & que l'excès dans le prix ſoit conſidérable, & tel que le vendeur n'ait pu ignorer qu'il vendoit au-delà du juſte prix, la conſtitution de rente faite pour ce prix exceſſif doit être déclarée nulle & uſuraire, & les arrérages qui en ont été payés doivent être imputés ſur le principal, qui doit même en outre être réduit au juſte prix. Si l'excès dans le prix étoit modique, la conſtitution de rente ne doit pas être annullée, mais ſeulement réformée par la réduction du principal au juſte prix, & des arrérages ſur le pied de l'intérêt du juſte prix. Ce qui a été payé de trop ne doit pas être imputé ſur le principal; mais il doit être répété, ou déduit ſur les arrérages à venir.

Lorſque les choſes mobiliaires qu'on vous a vendues, & pour le prix deſquelles vous avez conſtitué rente, étoient des choſes que vous achetiez pour revendre & en faire de l'argent; ſi celui qui vous les a vendues, qu'il fût marchand ou non, a dû s'en appercevoir, ſoit par la nature de ces choſes, qui n'étoient pas à votre uſage, ſoit par d'autres circonſtances, le contrat doit être déclaré nul & uſuraire, à moins qu'elles n'aient été vendues pour un prix modique, & une ſomme égale à celle que vous pouviez vraiſemblablement en retirer en les revendant; auquel cas la conſtitution de rente eſt valable; ſauf que les arrérages ne doivent commencer à courir que depuis le temps qu'on jugera vous avoir été néceſſaire pour trouver à les revendre.

38. La ſomme en paiement de laquelle le débiteur peut conſtituer une rente au créancier à qui elle eſt due, doit être une ſomme principale : une conſtitution de rente que le débiteur d'une rente conſtituée feroit au créancier en paiement des arrérages qu'il lui doit de cette rente, ne ſeroit pas valable, & les arrérages qui en auroient été payés, devroient être imputés au principal. La raiſon eſt que le rapport qu'a le contrat de conſtitution avec le prêt à intérêt, fait regarder les arrérages d'une rente conſtituée comme des eſpeces d'intérêts; & par conſéquent la conſtitution de rente qui eſt faite en paiement deſdits arrérages au créancier à qui ils ſont dus, eſt conſidérée comme une eſpece d'*anatociſme*, contraire aux Loix, qui défendent *ne uſuræ uſurarum exigantur*.

Le débiteur peut même à cet égard déférer le ſerment au créancier, s'il n'eſt pas vrai que le prix de la nouvelle conſtitution eſt en paiement des arrérages de l'ancienne. Il en eſt de même d'un contrat de conſtitution faite à un créancier en paiement d'intérêts dus *ex morâ*.

39. Mais il en eſt autrement de celui qui ſeroit fait en paiement d'arrérages d'une rente fonciere : ces arrérages, de même que des fermages d'héritages ou des loyers, ſont regardés comme ſomme principale, en paiement de laquelle on peut licitement conſtituer rente au créancier à qui ils ſont dus; *Molin.*, *qu.* 24.

Dumoulin, *loco citato*, apporte ce tempérament à l'égard des conſtitutions de rente qu'un fermier fait à ſon maître en paiement de ſes fermes, que ſi la conſtitution de rente a été faite dans des circonſtances dans leſquelles il étoit de l'équité que le maître accordât terme à ſon fermier pour le paiement de ſes fermes, il doit être en ce cas laiſſé à la prudence du Juge d'ordonner que les arrérages de la rente ne commenceront à courir que du jour de l'expiration du délai qu'il eût été équitable de lui accorder.

40. La conſtitution de rente pour des intérêts & des arrérages de rentes conſ-

tituées, n'eſt illicite que lorſqu'elle eſt faite au créancier à qui ces intérêts ou arrérages étoient dus. Mais lorſque je conſtitue rente à un tiers pour le prix des intérêts ou arrérages de rente qu'il a payés pour moi au créancier à qui je les devois, la conſtitution eſt valable, à moins que je ne fuſſe en état de juſtifier que ce tiers étoit une perſonne interpoſée par mon créancier, & qui ne faiſoit que lui prêter ſon nom.

La qualité de fils de mon créancier dans la perſonne à qui j'ai conſtitué la rente, n'eſt pas ſeule ſuffiſante pour faire préſumer qu'elle eſt un prête-nom & une perſonne interpoſée par mon créancier. C'eſt ce qui a été jugé par une Sentence des Requêtes rapportée par Dumoulin, *quæſt.* 23, *in fine*, qui a déclaré la conſtitution valable.

41. Il nous reſte à obſerver que ſi la dette en paiement de laquelle j'ai conſtitué une rente au créancier, n'étoit pas encore exigible au temps du contrat de conſtitution, les arrérages de cette rente ne doivent commencer à courir que depuis l'expiration du temps dans lequel cette dette étoit payable : autrement le créancier tireroit en même temps double avantage du contrat de conſtitution ; ſçavoir l'anticipation du paiement de la dette & les arrérages, ce que la nature de ce contrat ne permet pas.

42. Je puis vous conſtituer rente, non-ſeulement en paiement & pour le prix d'une dette que je vous dois, mais auſſi en paiement de celle que je dois à un tiers, & que vous vous chargez d'acquitter à ma décharge. Mais comme il eſt de l'eſſence du contrat de conſtitution que la rente ne commence à courir que du jour que le conſtituant en a reçu ou dû recevoir le prix, cette rente ne commencera à courir que du jour que vous m'aurez procuré la libération de cette dette, par le paiement que vous en aurez fait, ou la décharge que vous en aurez obtenue pour moi de mon créancier.

ARTICLE III.

De la néceſſité de l'aliénation du ſort principal, pour la validité du contrat de conſtitution.

43. Il eſt néceſſaire pour la validité du contrat de conſtitution, que le ſort principal ſoit aliéné, c'eſt-à-dire, que le créancier ne puiſſe jamais exiger de celui qui lui a vendu la rente, la ſomme pour laquelle il l'a acquiſe : autrement le contrat ne ſeroit pas un contrat de conſtitution, mais un véritable prêt à intérêt, qui eſt défendu par les Loix, & le débiteur pourroit imputer & déduire ſur le principal tous les arrérages qu'il auroit payés.

44. On avoit cru autrefois dans notre province d'Orléans que les deniers des mineurs devoient être exceptés de cette regle : c'eſt pourquoi ils étoient criés & adjugés en Juſtice à intérêt à celui qui offroit la meilleure condition pour le mineur, avec la clauſe que le preneur ſeroit obligé de rendre le principal à la majorité des mineurs. Cet abus a duré juſqu'à un Arrêt du 7 Septembre 1726, qui a fait défenſe au Prévôt d'Orléans de faire de pareilles adjudications. Néanmoins, comme l'uſage rendoit les tuteurs en quelque façon excuſables, on n'a pas ordonné l'imputation au principal des intérêts des baux faits avant cet

Arrêt ; on s'eſt contenté d'ordonner que le principal en demeureroit aliéné.

45. Si le ſort principal étoit exigible pour partie, le contrat de conſtitution ne ſeroit nul que pour cette partie, & ſeroit valable pour le ſurplus.

46. Pareillement, ſi le ſort principal n'a été exigible que pendant un certain temps, le contrat de conſtitution ne ſera nul que pour ce temps. Suivant ce principe, ſi je vous prête aujourd'hui une ſomme de 1,000 liv., que vous vous obligez de me rendre à ma volonté, avec clauſe que ſi elle n'eſt pas rendue au bout de trois ans, vous m'en conſtituez dès à préſent, comme dès-lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir d'aujourd'hui ; ce contrat de conſtitution eſt nul pour le temps de trois années, pendant lequel j'ai pu exiger la ſomme de 1,000 liv., & les arrérages n'ont pu en courir pendant ce tems ; mais il eſt valable à commencer depuis l'expiration des trois années, après leſquelles j'ai ceſſé de pouvoir exiger le capital, & les arrérages ne doivent commencer à courir que de ce temps ; *Molin., quæſt. 26.*

Il en ſeroit autrement s'il étoit dit que vous avez reçu de moi une ſomme de 1,000 liv., avec clauſe que ſi elle n'étoit pas rendue dans les trois ans, vous m'en conſtituez dès à préſent, comme dès-lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir dès aujourd'hui. Nul doute que ce contrat de conſtitution ne ſoit entiérement valable, & que faute par vous de m'avoir rendu la ſomme dans les trois ans, la rente courroit du jour du contrat, puiſqu'il n'a jamais été en mon pouvoir de l'exiger ; *Molin., ibidem.*

47. Lorſqu'une rente eſt conſtituée pour le prix d'un héritage, ou pour un retour de partage d'immeubles par le contrat de vente ou par le partage, la clauſe que le débiteur ſera tenu de racheter la rente au bout d'un certain temps, eſt valable, & n'empêche pas que la conſtitution de rente ne ſoit valable. C'eſt la déciſion d'un Arrêt de 1517, rapporté par Dumoulin, *quæſt. 27.* La raiſon eſt que cette clauſe eſt cenſée en ce cas être une clauſe de la vente ou du partage, plutôt que du contrat de conſtitution, qui n'en eſt pas ſuſceptible : cette clauſe, d'ailleurs, ne renferme aucune injuſtice, puiſqu'elle a le même effet que ſi, ſans faire aucune conſtitution de rente, il eût été ſtipulé que le prix ou le retour ſeroit payé au bout de ce temps, avec les intérêts juſqu'au paiement, ce qui eſt très-licite ; les intérêts du prix d'un héritage ou d'un retour de partage étant dus *ex naturâ contractûs.*

48. Et même dans les rentes conſtituées à purs deniers, le débiteur peut quelquefois être obligé au rembourſement ; ſçavoir, lorſqu'il manque d'accomplir quelque condition du contrat, ſans laquelle le créancier ne lui auroit pas donné ſon argent pour acquérir la rente ; *putà*, lorſqu'il a promis de faire un emploi des deniers qui lui ont été donnés pour le prix de la conſtitution, & qu'il ne l'a pas fait ; ou lorſqu'il a hypothéqué à la rente un héritage qu'il a aſſuré être franc de toute autre hypotheque, & que la déclaration qu'il a faite ſe trouve fauſſe. Dans ces cas, l'action qu'a le créancier pour ſe faire rembourſer du ſort principal, n'empêche pas les arrérages de courir juſqu'au rembourſement. Dans ces cas, c'eſt la faute du vendeur & débiteur de la rente qui manque à ſa promeſſe, ou qui a fait une fauſſe déclaration qui donne lieu à la répétition du principal ; mais dans quelque autre cas que ce ſoit, où il n'y auroit pas de faute de la part du débiteur, on ne peut valablement con-

venir qu'il pourra être contraint au rembourſement du principal. C'eſt pourquoi Dumoulin, *quæſt. 8*, décide qu'on ne peut valablement convenir qu'en cas de perte des hypotheques de la rente, *putà*, par incendie, le débiteur pourra être contraint au rachat de la rente.

49. Lorſque quelqu'un des héritages hypothéqués à une rente eſt vendu par décret, ou lorſque des proviſions d'un office hypothéqué ſont expédiées au profit du réſignataire du débiteur, le créancier de cette rente, qui a fait oppoſition au décret de l'héritage, ou au ſceau de l'office, peut exiger ſon principal & ſes arrérages ſur le prix dudit héritage ou dudit office. La raiſon eſt qu'il eſt de la nature de l'hypotheque & du décret qui en eſt l'exécution, que le prix de la choſe adjugée par décret ſoit employé à payer les dettes auxquelles elle étoit hypothéquée; & le ſceau des offices a le même effet que le décret.

50. Il eſt contre l'eſſence du contrat de conſtitution, que le vendeur & le débiteur de la rente s'oblige envers le créancier à la racheter; mais rien n'empêche qu'il puiſſe s'y obliger envers un tiers, *putà*, envers celui qui s'eſt rendu caution pour lui de cette rente, à moins qu'il ne parût que cette caution eſt une caution ſimulée, interpoſée par le créancier pour lui procurer le rachat de la rente. *Voyez* ſur les obligations de rembourſer que le débiteur d'une rente peut contracter envers la caution, *pluſieurs queſtions en notre Traité des Obligations, n. 442, 443.*

ARTICLE IV.

De la faculté que le conſtituant doit avoir de racheter la rente.

51. Les Loix, tant ſéculieres qu'eccléſiaſtiques, qui ont permis dans le for extérieur, & déclaré licite dans le for de la conſcience, le contrat de conſtitution, y ont appoſé cette condition, que le débiteur qui a conſtitué la rente, & ſes ſucceſſeurs, auroient toujours la faculté de racheter la rente & de s'en libérer, en rendant au créancier la ſomme qui a été payée pour le prix de la conſtitution.

De là il ſuit, 1°. que cette faculté eſt impreſcriptible; 2°. qu'elle doit toujours être ſous-entendue dans tous les contrats de conſtitution, quoiqu'elle n'y ſoit pas exprimée; 3°. qu'une clauſe dans un contrat de conſtitution de rente, par laquelle la faculté de racheter la rente ſeroit formellement refuſée au débiteur qui l'a conſtituée, rendroit le contrat nul, & incapable de produire des arrérages, juſqu'à ce que le créancier eût déclaré au débiteur qu'il ſe déſiſte de cette clauſe. C'eſt pourquoi tous les arrérages courus avant cette déclaration, que le débiteur auroit payés, doivent être cenſés avoir été payés ſans cauſe & ſans être dus, & le débiteur qui les a payés peut les imputer ſur la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, qui en doit être diminué & acquitté d'autant.

52. De là il ſuit, 4°. qu'on doit regarder comme nulles toutes les clauſes d'un contrat de conſtitution qui tendroient à reſtreindre ou à gêner, de quelque façon que ce ſoit, la faculté que doit avoir le débiteur de racheter la rente.

Telle eſt la clauſe par laquelle il ſeroit ſtipulé que le débiteur ne pourroit racheter la rente qu'en indiquant au créancier un autre bon emploi des deniers du rachat. Telle eſt celle par laquelle il ſeroit dit que le débiteur ne pourroit racheter la rente qu'après en avoir averti le creancier ſix mois auparavant, afin que le créancier eût le temps de trouver un autre emploi. Il eſt vrai que Baſſet rapporte un Arrêt de ſon Parlement, qui a jugé cette clauſe valable; mais je ne crois pas que cet Arrêt doive être ſuivi, étant contraire aux Loix, qui n'ont permis le contrat de conſtitution que ſous la condition que le débiteur jouiroit de la faculté de racheter la rente toutes les fois qu'il lui plairoit.

Obſervez néanmoins une différence entre ces clauſes, & celle par laquelle la faculté de racheter la rente ſeroit formellement déniée. Celle-ci rend le contrat de conſtitution nul, & en conſéquence les arrérages qui en ont été payés, s'imputent ſur le principal, comme il a été dit ci-deſſus; au lieu que ces clauſes, qui ne contrediſent pas formellement la Loi, & qui n'y donnent qu'une atteinte indirecte, ſont à la vérité nulles, mais elles n'entraînent pas la nullité du contrat de conſtitution. C'eſt pourquoi le débiteur pourra être admis au rachat, ſans avoir égard à ces clauſes, ſans avoir averti ſix mois auparavant, & ſans être tenu d'indiquer un emploi: mais le contrat eſt valable; & bien loin que le débiteur puiſſe imputer ſur le principal les arrérages qu'il a payés, il ſera tenu de payer ceux qui ne l'ont pas été, & qui ont couru juſqu'au jour du rachat.

53. Il en eſt de même des clauſes qui tendroient à exiger du débiteur de la rente, en cas de rachat, quelque choſe au-delà de la ſomme qu'il auroit reçue pour le prix de la conſtitution. Par exemple, telle eſt celle par laquelle il ſeroit dit que ſi, depuis le contrat, il ſurvenoit une augmentation ſur les eſpeces, le débiteur ne pourroit racheter la rente qu'en rendant le nombre d'écus qu'il a reçus. Telle eſt celle par laquelle il ſeroit dit qu'en cas de rachat, il ſeroit tenu de payer en entier l'année courante, quoique le terme n'en fût pas encore entiérement échu. Ces clauſes ſont nulles; mais elles ne rendent pas nul le contrat de conſtitution où elles ſont inſérées.

Mais ſi la clauſe portoit que le débiteur ne pourroit racheter qu'en rendant le double de la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, l'excès qu'elle renferme pourroit paroître aſſez conſidérable pour faire déclarer le contrat nul.

54. Pour éluder la Loi, qui veut que le débiteur d'une rente conſtituée ait toujours la faculté de la racheter, la cupidité a inventé une fraude dont voici l'eſpece. Vous me demandez une ſomme d'argent dont vous avez beſoin, & pour laquelle vous m'offrez de me conſtituer une rente: je voudrois que vous ne puſſiez la racheter, ou du moins que vous ne le puſſiez qu'après un certain temps; mais ne pouvant ſtipuler valablement cela par un contrat de conſtitution de rente, je vous fais paſſer à mon profit un contrat de vente de quelqu'un de vos héritages pour le prix de la ſomme que vous me demandez; je vous paie cette ſomme, & je vous rétrocede l'héritage par un bail à rente. Lorſque la fraude eſt manifeſte, comme lorſque le contrat de vente de l'héritage & la rétroceſſion par bail à rente ſont par même charte, ou par différentes, mais à peu de jours de diſtance, on ne doit pas héſiter à déclarer ces contrats ſimulés,

& à ordonner qu'ils ne vaudront que pour un ſimple contrat de conſtitution de rente; mais je ne crois pas qu'on doive porter la rigueur, ſoit dans le for extérieur, ſoit dans le for de la conſcience, juſqu'à ordonner l'imputation des arrérages au principal. La contravention à la Loi, & l'injuſtice que renferment ces deux contrats, étant palliées, une partie peu inſtruite, à qui un Notaire a propoſé ce moyen, a pu ne la pas ſentir; & l'ignorance du créancier mérite quelque indulgence. Le débiteur peut ſeulement demander que ce qu'il lui en a coûté pour les frais, les droits & les profits de ces deux contrats, de plus que n'auroit coûté un ſimple contrat de conſtitution, ſoit imputé & diminué ſur le principal, & que les arrérages de la rente, s'ils ſont au denier vingt, ſoient diminués d'autant, tant pour le paſſé que pour l'avenir.

Si le débiteur n'a ſouffert aucun autre préjudice du déguiſement de ces contrats, parce qu'il n'a pas été en état de racheter la rente avant la réformation & converſion de ces contrats en un contrat de conſtitution, il ne peut rien prétendre davantage: mais s'il a pu rembourſer, & que le déguiſement de ces contrats l'ayant empêché de le faire, ſes deniers lui ſoient demeurés oiſifs, le créancier doit, dans le for de la conſcience, le dédommager de cette perte; & il doit, pour remplir toute juſtice, s'en informer au débiteur, & s'en rapporter à ſa déclaration. C'eſt ce que j'ai vu décider ſur un cas de conſcience qui fut propoſé dans une aſſemblée de Théologiens & de Juriſconſultes, où l'on m'avoit fait l'honneur de m'appeller.

55. Dans les contrats de vente, de louage & autres, on ne peut pas à la vérité convenir valablement que faute par le débiteur de payer au bout d'un certain temps, les choſes qu'il a hypothéquées appartiendront au créancier en paiement de la dette. C'eſt ce qui s'appelle le *Pacte commiſſoire*, qui a été condamné par Conſtantin; *L. fin. Cod. de pact. pign.* Mais on peut valablement convenir que le créancier les retiendra, s'il veut, pour le prix de l'eſtimation qui en ſera faite; *L. 16, fin.*, ff. *de pign. & hyp.* Ce pacte, qui eſt valable dans les autres contrats, ne l'eſt pas dans le contrat de conſtitution, & c'eſt une ſuite de notre regle, qu'il eſt de l'eſſence de ce contrat que le débiteur ait toujours la faculté de racheter la rente, en rendant la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution; *Molin., quæſt. 52.*

CHAPITRE III.

Quelles perſonnes peuvent conſtituer une rente; & aux frais de qui doit être fait le Contrat de conſtitution.

§. I.

Quelles perſonnes peuvent conſtituer une rente.

56. LEs rentes conſtituées étant une charge perpétuelle des biens du débiteur qui les a conſtituées, renferment une eſpece d'aliénation de ſes fonds. Ce principe ſert à la déciſion des queſtions ſuivantes. On demande ſi un tuteur

peut conſtituer une rente ſur les biens de ſon mineur ? Il faut, ſuivant ce principe, décider qu'il ne le peut, ſi ce n'eſt pour une juſte cauſe, & en ſe faiſant autoriſer pour cela par le décret du Juge, ſur un avis des parens du mineur : car le pouvoir des tuteurs étant borné à l'adminiſtration des biens du mineur, ils ne peuvent, ſans l'autorité du Juge, faire aucun acte qui en emporte l'aliénation.

Par la même raiſon, le mineur, quoiqu'émancipé, ne peut lui-même conſtituer une rente ſur ſes biens, ſi ce n'eſt pour une juſte cauſe, & par l'autorité du Juge ; car l'émancipation lui donne le pouvoir d'adminiſtrer ſes biens, & non celui de les aliéner à ſon gré. Telle eſt, au rapport de Dumoulin, *qu.* 37, l'opinion commune des Docteurs dans l'un & dans l'autre cas.

Néanmoins ſi le prix de la conſtitution faite par le tuteur ou par le mineur, ſans l'autorité du Juge, non-ſeulement avoit été employé utilement aux affaires du mineur, mais avoit ſervi à augmenter le revenu du mineur de plus, ou du moins d'autant que la rente le diminue ; comme s'il avoit été employé à l'acquiſition d'un héritage dont le revenu, toutes charges déduites, fût ou plus fort que la rente, ou du moins égal à la rente ; ou à l'amortiſſement d'une rente dont le fur fût plus onéreux que celui de la rente qu'il a conſtituée, ou du moins égal à cette rente : en ces cas la conſtitution de rente, quoique faite ſans le décret du Juge, ſera valable, & le mineur ne ſera pas recevable à ſe faire reſtituer contre.

Pareillement, s'il étoit juſtifié que le prix a été employé à faire des réparations néceſſaires, ou à acquitter des dettes exigibles, & que le tuteur n'avoit pas de deniers pour le faire, la conſtitution de rente, quoique défectueuſe dans la forme, ne laiſſeroit pas de devoir être confirmée, parce qu'elle a été avantageuſe au mineur, & qu'elle a empêché la ruine ou ſaiſie réelle de ſes biens. Mais ſi le prix de la conſtitution a été employé en acquiſition de vaiſſelle ou autres meubles non néceſſaires, & qui ne produiſent pas de revenu ; en ce cas la conſtitution de rente n'eſt pas valable, & le mineur peut être reſtitué, en tenant compte au créancier du prix qu'il a reçu de lui, juſqu'à concurrence deſdits meubles ; & il a droit d'imputer ſur ce prix principal les arrérages qu'il lui a payés ; ſauf le recours du créancier contre le tuteur qui a fait la conſtitution.

Ce que nous venons de dire d'un tuteur de mineurs, reçoit application aux curateurs des interdits.

57. Un titulaire de bénéfice ne pouvant pas aliéner les biens de ſon bénéfice, c'eſt une conſéquence qu'il ne peut pas conſtituer de rentes ſur les biens de ſon bénéfice. Néanmoins s'il y avoit quelque juſte cauſe, comme s'il ſurvenoit de groſſes réparations aux biens du bénéfice, & que les revenus ne fuſſent pas ſuffiſans pour les faire, il pourroit obtenir du Juge la permiſſion de prendre à conſtitution la ſomme néceſſaire pour les faire ; & en ce cas la conſtitution de rente faite pour le prix de cette ſomme, en vertu de la permiſſion du Juge, ſeroit valable, & obligeroit ſes ſucceſſeurs. Mais le Juge ne doit accorder cette permiſſion qu'en grande connoiſſance de cauſe, & à condition que la rente ſera remboursée au bout d'un certain temps, qu'il doit limiter, & qu'à cet effet le titulaire ſera tenu de mettre tous les ans en réſerve, ſur les revenus du bénéfice, une ſomme d'environ le tiers deſdits revenus, juſqu'à ce que leſdites ſommes accumulées ſoient ſuffiſantes pour faire le rachat.

Cela n'eſt pas contraire au principe établi en l'Article troiſieme du Chapitre précédent : car ce n'eſt pas envers le créancier que le titulaire qui conſtitue la rente, s'oblige à ce rachat ; le créancier ne peut pas l'exiger ; c'eſt envers le bénéfice & envers ſes ſucceſſeurs, que le titulaire contracte cette obligation.

Si la permiſſion du Juge, en vertu de laquelle le bénéficier a pris de l'argent à conſtitution de rente, avoit été accordée ſans une juſte cauſe, le ſucceſſeur pourroit, en appellant de la permiſſion du Juge, faire déclarer nulle la conſtitution de rente ; ſauf au créancier ſon recours contre le bénéficier qui a conſtitué la rente, ou contre ſa ſucceſſion.

58. Le Clergé, les Etats des Provinces conſtituent auſſi valablement des rentes pour les beſoins de la Province, ou pour payer les ſubſides qui leur ſont demandés par le Roi dans les beſoins de l'Etat ; mais ils y doivent être autoriſés par Lettres-patentes du Roi enregiſtrées dans les Cours ſouveraines.

Les Villes & les Communautés, les corps, les fabriques, les hôpitaux, conſtituent auſſi valablement des rentes en vertu de Lettres-patentes duement enregiſtrées, ou d'une ſimple permiſſion du Juge, lorſque l'objet n'eſt pas conſidérable ; & même, quoique cette formalité ait été omiſe, on juge la conſtitution valable lorſque l'emprunt étoit néceſſaire, & que le prix de la conſtitution a tourné à leur profit. Enfin les rentes que les Communautés régulieres conſtituent, ſont valables lorſqu'elles ſe font avec l'approbation de leurs Supérieurs majeurs.

§. II.

Aux frais de qui doit être fait le contrat de conſtitution.

59. Le contrat de conſtitution étant un contrat qui ſe fait pour l'utilité réciproque de chacune des parties, il ſembleroit que ce contrat devroit ſe paſſer à frais communs : néanmoins l'uſage a prévalu qu'il ſe paſſe entiérement aux frais de la partie qui conſtitue la rente. La raiſon eſt, que cette partie s'obligeant envers l'autre à la faire jouir de la rente qu'elle lui conſtitue, c'eſt une ſuite de cette obligation qu'elle lui remette entre les mains l'inſtrument qui lui eſt néceſſaire pour s'en faire ſervir ; & par conſéquent, comme elle lui doit cet inſtrument, elle en doit faire les frais.

Il n'en eſt pas de même de l'inféodation du contrat de conſtitution de rente, aſſigné ſpécialement ſur un héritage féodal, ſi ce n'eſt dans les lieux où elle ſeroit requiſe pour faire acquérir le droit d'hypotheque au créancier. Par-tout ailleurs, ſi le créancier de la rente juge à propos, quoiqu'il n'y ſoit pas obligé, de porter au ſeigneur de fief la foi pour cette rente, & que le ſeigneur veuille bien l'y recevoir, les frais de cet acte d'inféodation doivent être portés par le créancier de la rente. S'il y avoit convention au contrat que cet acte ſe feroit aux frais du débiteur de la rente, la convention ſeroit nulle, comme contraire à cette premiere regle des contrats de conſtitution, que le créancier ne peut rien ſtipuler valablement au-delà du taux de l'Ordonnance ; & le débiteur, en ce cas, doit avoir la répétition de ce qu'il auroit payé en conſéquence d'une telle convention.

CHAPITRE

CHAPITRE IV.

Des différens Pactes qui peuvent être appoſés dans les Contrats de Conſtitution, ou depuis ; & de l'interprétation de ce qui ſe peut trouver d'ambigu dans leſdits Contrats de Rente.

60. LEs parties, dans le contrat de conſtitution de rente, de même que dans tous les autres contrats qui ſe font dans le commerce de la ſociété civile, peuvent appoſer tels pactes que bon leur ſemble, pourvu que le pacte ne bleſſe point les regles auxquelles le contrat de conſtitution de rente eſt aſſujetti, comme nous l'avons vu au Chapitre précédent.

Ces pactes concernent, ou la ſûreté du fonds de la rente, ou les arrérages, ou le rachat.

ARTICLE PREMIER.

Des pactes qui concernent la ſûreté du fonds de la rente.

§. I.

De la clauſe de paſſer acte devant Notaires.

61. Un des pactes les plus ordinaires dans les conſtitutions de rente qui ſe font par un acte ſous la ſignature privée du conſtituant, c'eſt-à-dire, du débiteur de la rente, eſt que le débiteur s'oblige d'en paſſer acte devant Notaires, lorſque le créancier le requerra.

L'effet de ces pactes eſt, que le débiteur doit paſſer, à ſes frais, acte pardevant Notaires de la conſtitution de rente, à la requiſition du créancier, & en fournir à ſes frais une groſſe en parchemin au créancier.

L'acte ſe paſſant aux frais du débiteur, il doit avoir le choix du Notaire, & il n'eſt pas obligé de ſe ſervir du Notaire du créancier.

Si le débiteur refuſoit ou différoit de paſſer l'acte, le créancier pourroit aſſigner le débiteur en reconnoiſſance du billet qui porte la conſtitution de rente, &, ſur cette aſſignation, obtenir Sentence contre le débiteur, qui déclareroit le billet reconnu, condamneroit le débiteur à la preſtation de la rente, aux frais du contrôle du billet, & aux dépens de l'inſtance.

62. Le créancier peut-il exiger que le débiteur ſera condamné préciſément à paſſer acte devant Notaires, ſuivant la clauſe du billet, ſinon qu'il ſera contraint à la reſtitution de la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution de la rente, le créancier n'ayant entendu aliéner cette ſomme que ſous cette condition ? La raiſon pour la négative eſt, que le créancier paroît être ſans intérêt pour exiger cela : la Sentence qui ordonne la reconnoiſſance du billet portant conſtitution de rente, paroît équipoller à l'acte qui ſeroit paſſé devant Notaires ; puiſque cette Sentence donne au créancier les mêmes droits d'hypothe-

theque ſur les biens du débiteur, & le même droit d'exécution qu'auroit donné l'acte devant Notaires.

La raiſon pour l'affirmative eſt, qu'une ſentence eſt ſujette à la preſcription de trente ans; au lieu qu'un acte devant Notaires n'eſt ſujet qu'à la preſcription de quarante ans contre l'obligé & ſes héritiers. C'eſt pourquoi le créancier a quelque intérêt de ne pas ſe contenter de la ſentence, & d'exiger devant Notaires l'acte qui lui a été promis.

Cette raiſon ceſſe dans les Coutumes qui n'ont pas adopté la diſpoſition de la Loi *Quum notiſſimi*, & dans leſquelles l'hypotheque qui réſulte des actes paſſés devant Notaires, eſt ſujette à la preſcription de trente années contre l'obligé, comme celle qui réſulte des ſentences. C'eſt pourquoi, dans ces Coutumes, il ne peut guere être douteux que le créancier qui a obtenu ſentence contre le débiteur, ne doit pas être écouté à demander autre choſe, pourvu que ce ſoit une ſentence dont il ne puiſſe pas y avoir d'appel, ſoit parce qu'elle a été rendue en dernier reſſort, ſoit parce que le débiteur y a acquieſcé par quelque acte authentique.

Même dans nos Coutumes, qui prolongent juſqu'à quarante ans l'hypotheque des contrats contre le débiteur & ſes héritiers, & dans leſquelles par conſéquent le créancier pourroit avoir quelque intérêt d'avoir un contrat plutôt qu'une ſentence, la queſtion ne laiſſe pas de ſouffrir difficulté. Car cet intérêt eſt-il aſſez conſidérable pour que le créancier qui, par la ſentence qu'il a obtenue, a un titre ſuffiſant pour ſe faire payer & pour aſſurer ſa rente, doive grever ſon débiteur du coût d'un autre acte, & pour qu'il puiſſe, faute de cet acte dont il peut ſe paſſer, faire prononcer la réſolution du contrat? Ce cas n'eſt-il pas de ceux dans leſquels les loix de la charité doivent l'emporter ſur celles d'une trop rigoureuſe Juſtice?

63. Cette clauſe qu'il ſera paſſé acte devant Notaires de la conſtitution de rente, quoique très-fréquente dans les billets portant ces conſtitutions, ne nous paroît néanmoins qu'un pacte accidentel à la conſtitution de rente, qui ne s'y ſupplée point lorſqu'il a été omis.

C'eſt pourquoi je penſe que le créancier, en ce cas, ne ſeroit pas fondé à demander au débiteur qu'il lui paſſât acte devant Notaires: il pourroit néanmoins, s'il vouloit acquérir hypotheque ſur les biens de ſon débiteur, obtenir contre lui ſentence qui prononceroit de la reconnoiſſance du billet; mais s'il étoit payé de tous les arrérages échus, cette ſentence, auſſi-bien que la demande, la procédure faite pour y parvenir, & le contrôle du billet, ſeroient à ſes frais, ſans qu'il pût les répéter contre ſon débiteur: c'eſt à ſes frais qu'il devroit ſe procurer ces ſûretés & droits d'hypotheque; le débiteur ne s'étant point, par la conſtitution de rente, obligé de les lui procurer.

Ceux qui ſont d'avis contraire, diſent qu'il eſt de la nature des obligations que le débiteur procure à ſes frais au créancier les ſûretés dont il a beſoin pour ſe faire payer, & par conſéquent celle de l'hypotheque. Je réponds que le débiteur doit, à la vérité, procurer à ſes frais au créancier les ſûretés qu'il eſt convenu de lui donner; mais il n'eſt pas obligé de lui procurer à ſes frais un droit d'hypotheque, lorſqu'il n'eſt pas convenu qu'il le lui procureroit. L'hypotheque étant quelque choſe d'accidentel à la créance, la convention de procurer

au créancier un droit d'hypotheque, ne peut être ſous-entendue dans un contrat, ſuivant les principes établis en notre *Traité des Obligations, chap. 1, art. 143;* & par conſéquent le débiteur n'eſt pas tenu de le procurer à ſes frais au créancier.

§. II.

De la clauſe d'aſſignat.

64. Quelquefois les contrats de conſtitution contiennent cette clauſe, que le conſtituant aſſigne la rente à l'avoir & prendre ſur un certain héritage dont il ſe deſſaiſit juſqu'à due concurrence, & en ſaiſit celui à qui la rente eſt conſtituée; déclarant le conſtituant ne poſſéder l'héritage, juſqu'à ladite concurrence, qu'à titre de conſtitut & de précaire. Loyſeau, *liv. 1, chap. 8*, enſeigne que cette clauſe n'a d'autre effet que de donner au créancier une hypotheque ſpéciale ſur l'héritage, & qu'elle ne change pas la nature de la rente, laquelle, nonobſtant cette clauſe, eſt une dette de la perſonne qui l'a conſtituée, & non une charge fonciere de l'héritage ſur lequel elle eſt aſſignée.

§. III.

Des clauſes de faire emploi, de donner caution, ou autres ſûretés pour la rente.

65. C'eſt une clauſe aſſez commune dans les conſtitutions de rente, que celle par laquelle le débiteur qui a conſtitué la rente, promet d'employer la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, à l'acquiſition d'un certain héritage, ou au paiement d'une certaine dette, à l'effet de faire ſubroger le créancier de la rente aux privileges & hypotheques du vendeur ou du créancier, au paiement duquel ladite ſomme ſera employée.

Cette clauſe ſe peut pratiquer de deux manieres; ou en laiſſant l'argent, prix de la conſtitution, entre les mains du Notaire juſqu'à l'emploi; ou en le délivrant, dès le temps de la paſſation du contrat de conſtitution, au conſtituant, ſous la condition qu'il fera l'emploi qu'il s'eſt engagé de faire.

Dans le premier cas, le contrat de conſtitution ne doit être parfait, & la rente ne doit commencer de courir que du jour que ſera fait l'emploi, ſuivant les principes établis *ſuprà, n. 31.* Juſqu'à ce temps, les deniers laiſſés en dépôt chez le Notaire, ſont aux riſques de celui qui les a fournis; & il en demeure juſqu'à ce temps le propriétaire. C'eſt pourquoi c'eſt ſur lui que tomberoit la perte, ſi le Notaire dépoſitaire emportoit l'argent, & faiſoit banqueroute.

Le contrat de conſtitution n'étant pas parfait tant que les deniers qui ſont le prix de la conſtitution, ſont encore chez le Notaire, il s'enſuit que celui qui les a fournis peut changer de volonté, & les retirer de chez le Notaire, tant que la choſe eſt entiere, & que la partie qui a paſſé le contrat de conſtitution n'en ſouffre pas de préjudice. Celui qui retire l'argent qu'il a dépoſé, n'eſt obligé en ce cas à autre choſe qu'à payer les frais du contrat de conſtitution, s'ils

n'ont pas encore été payés, ou à les rembourſer à la partie qui les a déboursés.

Mais ſi la choſe n'étoit plus entiere, par exemple, ſi vous m'aviez paſſé conſtitution de rente, ſoit devant Notaires, ſoit ſous ſignature privée, de cent piſtoles de rente pour le prix d'une ſomme de 20,000 livres, que vous aviez promis d'employer au paiement du prix d'une terre que vous étiez ſur le point d'acheter, & que j'euſſe retenu ou mis en main tierce l'argent juſqu'à ce que l'emploi fût fait; quoique l'argent n'ait pas encore été délivré, & qu'en conſéquence le contrat de conſtitution n'ait pas reçu ſa perfection; néanmoins ſi vous avez déja acheté la terre, je ne pourrai pas retirer l'argent, & je ſuis obligé de le délivrer pour l'emploi du paiement du prix de cette terre. Cette obligation ne naît pas proprement du contrat qui eſt intervenu entre nous; lequel n'ayant pas encore reçu ſa perfection, n'eſt pas *per ſe* capable de produire une obligation; mais elle naît de cette regle d'équité naturelle, que *Nemo poteſt mutare conſilium in alterius injuriam;* L. 75, ff. *de R. J.* Quoique le contrat qui eſt intervenu entre nous, n'ait pas encore reçu ſa perfection; néanmoins, comme c'eſt moi qui vous ai engagé par ce contrat à faire l'achat que vous avez fait, l'équité ne permet pas que je vous mette hors d'état d'accomplir vos engagemens, en vous refuſant les deniers ſur leſquels je vous avois donné lieu de compter.

Par la même raiſon, ſi lorſque j'ai changé de volonté, & que j'ai retiré les deniers qui devoient être le prix de la conſtitution, vous n'aviez pas encore fait l'achat de l'héritage, mais que vous euſſiez fait des frais pour y parvenir, je ſerois obligé de vous en indemniſer.

66. Dans le ſecond cas, lorſque je vous ai délivré dès l'inſtant du contrat les deniers qui ſont le prix de la conſtitution, en vous chargeant ſeulement d'en faire l'emploi convenu entre nous, la rente commence à courir dès l'inſtant du contrat; car la condition que je vous ai impoſée de faire un certain emploi de ces deniers, n'eſt pas une condition ſuſpenſive, qui arrête juſqu'à ſon accompliſſement la tranſlation de la propriété de ces deniers; ce n'eſt qu'une condition réſolutoire, qui n'a d'autre effet que de me donner le droit de répéter de vous la ſomme que je vous ai payée ſous cette condition, dans le cas auquel vous manqueriez de l'accomplir.

Il ſuit de ce principe, que ſi les deniers que le conſtituant a reçus pour le prix de la conſtitution, lui étoient ravis par quelque force majeure, avant qu'il eût pu en faire l'emploi convenu; comme ſi, en ſortant de les recevoir, il avoit été attaqué en chemin par des voleurs qui les lui euſſent ravis; cette perte tomberoit ſur le conſtituant, & il ne ſeroit pas libéré de la rente qu'il a conſtituée.

67. Tout l'effet de la clauſe par laquelle les deniers ſont comptés au conſtituant, à la charge d'en faire un certain emploi, eſt que le créancier de la rente peut, en conſéquence de cette clauſe, aſſigner le conſtituant, & le faire condamner à rapporter l'acte d'emploi dans un temps court qui lui ſera limité par le Juge, *puta*, dans les trois jours, dans la huitaine, &c., ſinon à rendre l'argent qu'il a reçu. Le créancier a pour cet effet l'action qu'on appelle en Droit *condictio cauſâ datâ, cauſâ non ſecutâ.*

Nonobſtant la demande en reſtitution du prix payé pour le principal de la rente, faute par le débiteur d'avoir ſatisfait à la condition de l'emploi, la rente ne laiſſe pas de courir; car la conſtitution de rente ayant été contractée par la tradition des deniers qui a été faite au conſtituant, la réſolution de cette conſtitution ne peut s'effectuer que par la reſtitution qu'en doit faire le conſtituant, & par conſéquent les arrérages de la rente doivent toujours courir juſqu'à la reſtitution de cette ſomme.

68. Il nous reſte à obſerver, à l'égard de ces clauſes d'emploi, que ces clauſes n'ayant d'autre objet que de procurer à l'acquéreur de la rente une ſûreté, elles peuvent s'accomplir *per æquipollens*. Par exemple, le conſtituant s'eſt obligé par le contrat de conſtitution, d'employer le prix de la conſtitution au paiement de la dette due à un certain créancier, à l'effet de faire ſubroger l'acquéreur de la rente aux hypotheques de ce créancier: il n'a pas rempli cette obligation quand, en payant ce créancier, il n'a pas fait de déclaration au profit de l'acquéreur de la rente. Si l'acquéreur de la rente le pourſuit pour la reſtitution du prix de la conſtitution, faute d'avoir rempli ſon obligation, il pourra être reçu à la remplir *per æquipollens*, en donnant à l'acquéreur de la rente une caution qui donne des hypotheques équipollentes à celles qu'il s'étoit obligé de procurer à l'acquéreur de la rente: en le faiſant, il doit être déchargé de la demande; *Baſnage, Traité des Hypoth., pag. 2, chap. 3.*

69. Si le conſtituant, avant que d'avoir été mis en demeure de faire l'emploi convenu, même avant que d'avoir pu le faire, avoit, par une force majeure, perdu les deniers qu'il avoit reçus pour le prix de la conſtitution, ſous la condition d'en faire l'emploi, l'acquéreur de la rente pourroit-il le pourſuivre pour qu'il lui donnât une ſûreté équipollente, ou qu'il rendît le prix de la conſtitution? Je ne crois pas qu'il le pût: la clauſe d'emploi ne renferme pas une condition *ſuſpenſive* de l'accompliſſement, de laquelle dépend le contrat: *Non continet conditionem, ſed potiùs legem faciendi.* Elle renferme une obligation que le conſtituant contracte, dont l'exécution, s'il eſt en demeure de la remplir, peut donner lieu à la réſolution du contrat. Mais lorſque, ſans le fait du conſtituant, avant qu'il ait été mis en demeure de ſatisfaire à cette obligation, & même avant qu'il ait pu y ſatisfaire, l'emploi ſtipulé par cette clauſe eſt devenu quelque choſe d'impoſſible, par la perte ſurvenue des deniers ſans le fait du conſtituant & par une force majeure; cette obligation devient nulle, ſuivant cette regle de Droit, *Impoſſibilium nulla obligatio eſt*; L. 85, ff. *de R. J.* Le conſtituant qui l'avoit contractée, en eſt quitte & déchargé, ſuivant cette autre regle, *Quæ rectè conſtiterunt reſolvuntur, quum in eum caſum reciderunt à quo non potuiſſent conſiſtere*; L. 98, ff. *de verb. obl.* Il ne peut donc pas en ce cas y avoir lieu à la réſolution du contrat de conſtitution; il n'y avoit que la demeure en laquelle eût été le conſtituant de ſatisfaire à cette obligation, qui eût pu donner ouverture à cette réſolution du contrat.

Il en ſeroit autrement, s'il étoit porté expreſſément par le contrat de conſtitution, qu'en cas que le conſtituant ne fît *OU NE PUT FAIRE* l'emploi ſtipulé, le contrat ſeroit nul. Les parties ayant en ce cas fait dépendre le contrat de la condition de l'emploi, il y auroit lieu à la répétition de la ſomme payée pour le prix de la conſtitution: mais le Juge, en ce cas, doit être indulgent pour

accorder des termes au conſtituant, ou même pour l'admettre à offrir des ſûretés équipollentes.

70. Le créancier peut bien, par un contrat de conſtitution, ſtipuler valablement que le débiteur fera un tel emploi, & lui procurera une telle hyotheque; faute de quoi il ſera tenu de lui rendre les deniers; mais il ne peut valablement ſtipuler qu'au cas qu'une telle hypotheque qu'on lui a donnée vienne à périr par cas fortuit, *putà*, au cas qu'une maiſon qu'on a donnée pour hypotheque, ſoit incendiée par le feu du ciel, le débiteur ſera tenu de donner au créancier une autre ſûreté équipollente, ou de rembourſer la rente.

C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, *Tract. de Uſur., quæſt. 8.* Il rend cette raiſon de ſa déciſion : *Quia*, dit-il, *de ſubſtantiâ eſſentiali hujus contractûs eſt, quòd ſors omninò & perpetuò abalienetur, ut nec directè nec per indirectum repeti poſſit.* Le créancier ne peut donc pas valablement ſtipuler par le contrat, qu'il pourra exiger du débiteur de la rente le ſort principal, dans le cas où il arrivera quelque événement ſans le fait ni la faute du débiteur, tel qu'eſt, dans l'eſpece propoſée, l'incendie par le feu du ciel, de la maiſon hypothéquée à la rente. Si, dans l'eſpece précédente, le débiteur conſtituant, qui n'a pas fait l'emploi, peut être contraint à la reſtitution des deniers qu'il a reçus, c'eſt que le créancier n'ayant conſenti à l'aliénation des deniers qu'il a délivrés au conſtituant, que ſous la condition qu'il en feroit cet emploi, le conſtituant n'a pas dû en faire un autre emploi contre la volonté de celui qui les lui avoit délivrés; il eſt en faute. Mais lorſque le conſtituant a diſpoſé d'une maniere qui lui étoit permiſe, des deniers qu'il a reçus pour le prix de la conſtitution, on ne peut plus en exiger de lui le rembourſement, ſans donner atteinte aux principes ſur l'aliénation du principal, requiſe dans le contrat de conſtitution.

71. Suivant ces mêmes principes, on doit décider qu'on peut bien ſtipuler valablement par un contrat de conſtitution, que le débiteur donnera caution dans un certain temps, *putà*, dans la huitaine ou dans le mois, à peine de reſtitution du principal, faute de la donner; mais on ne peut pas valablement convenir que ſi la rente n'eſt pas rachetée au bout d'un certain temps, le débiteur ſera tenu de donner caution.

La raiſon de la premiere partie eſt, que celui qui a donné les deniers, ne les ayant donnés que ſous la condition que le conſtituant donneroit caution, & n'ayant conſenti à la conſtitution de rente & à l'aliénation de ſes deniers que ſous cette condition, le conſtituant n'a pas été en droit de diſpoſer des deniers, s'il n'avoit pas une caution qu'il pût donner au créancier. C'eſt pourquoi, faute de la donner, il eſt contraignable à la reſtitution des deniers qu'il a reçus; *Arrêt du 20 Avril 1638, rapporté par Brodeau, l. S, ch. 18.*

Mais lorſqu'une fois le contrat de conſtitution a été conſommé, & que le conſtituant a, du gré du créancier, diſpoſé des deniers qu'il a reçus, le créancier ne peut plus l'obliger à la reſtitution de ces deniers, ni directement, ni même indirectement, en exigeant de lui quelque choſe qui ne ſoit pas entiérement en ſon pouvoir.

Obſervez que l'Arrêt de 1638, ci-deſſus cité, avoit condamné par corps le conſtituant à la reſtitution de la ſomme, faute d'avoir donné la caution qu'il avoit promis de donner; ce qui ne doit pas être toujours ſuivi pour la contrainte par

corps. Cette condamnation ne doit être prononcée, ſur-tout depuis l'Ordonnance de 1667, hors le cas particulier exprimé par cette Ordonnance, que lorſqu'il y a *ſtellionat*, c'eſt-à-dire, un deſſein manifeſte de tromper. On ne doit pas le ſuppoſer dans le conſtituant, qui peut n'avoir pas eu deſſein de tromper, mais avoir été trompé lui-même par la fauſſe confiance qu'il a eue que la perſonne qu'il ſe propoſoit de donner pour caution, voudroit bien lui rendre cet office.

§. IV.

De la clauſe par laquelle un héritage que le conſtituant hypotheque pour la ſûreté de la rente, eſt déclaré franc d'autres hypotheques.

72. Aſſez ſouvent dans les contrats de conſtitution, le conſtituant déclare que ſes biens, ſur leſquels il accorde une hypotheque au créancier, ne ſont ſujets à aucune autre hypotheque. L'effet de cette clauſe eſt, que ſi, par la ſuite, le créancier découvre quelque hypotheque à laquelle étoient ſujets, dès le temps du contrat de conſtitution, les biens du conſtituant, laquelle hypotheque le conſtituant n'ait pu ignorer, *putà*, parce qu'elle procédoit de ſon fait pour quelque dette qu'il avoit lui-même précédemment contractée; le conſtituant eſt cenſé avoir commis un ſtellionat envers le créancier; ſtellionat qui donne au créancier une action contre lui, pour le faire condamner, & par corps, à rapporter la décharge de cette hypotheque, ſinon à racheter la rente; *Arrêt du 27 Mars 1600, rapporté par Louet, l. S, chap. 18.*

Il en ſeroit autrement s'il étoit juſtifié que le créancier, dès le temps du contrat, avoit connoiſſance de l'hypotheque à laquelle les biens du conſtituant ſe trouvent ſujets: le créancier, en ce cas, ne pourroit pas prétendre que le conſtituant l'a trompé; *nemo enim ſciens fallitur;* & il ne ſeroit pas par conſéquent recevable à exiger le rachat de la rente. En vain le créancier diroit-il que le conſtituant, en faiſant la fauſſe déclaration, a eu deſſein de le tromper; car le ſeul deſſein que quelqu'un a eu de me tromper, ne me donne pas action contre lui, ſi je n'ai pas été effectivement trompé: *Oportet ut concurrant conſilium fraudis & eventus.* D'ailleurs, lorſque le créancier qui a connoiſſance des hypotheques dont les biens du conſtituant ſont chargés, ſouffre qu'on les déclare francs d'hypotheque, la fraude peut être de ſa part autant que de celle du débiteur, & il peut être ſuſpect d'avoir fait inſérer cette clauſe, pour ſe procurer une voie d'exiger le rachat de la rente.

73. Lorſque le conſtituant, qui a fait ſa déclaration que ſes biens n'étoient ſujets à aucune hypotheque, étoit un homme marié, le créancier n'a pu ignorer qu'ils étoient hypothéqués aux repriſes & conventions de ſa femme. C'eſt pourquoi le créancier ne peut pas, ſous le prétexte des hypotheques de la femme du conſtituant, s'il ne s'en trouve pas d'autre, exiger le rachat.

Il en eſt de même ſi le conſtituant qui a fait cette déclaration, avoit des enfans mineurs dont il fût le tuteur, ou avoit quelque autre tutele qui n'eût pu vraiſemblablement être ignorée par le créancier, & qui durât encore lors du contrat de conſtitution; ou s'il avoit, lors du contrat de conſtitution, quelque office comptable: le créancier n'ayant pu, dans tous ces cas, ignorer que les biens du

conſtituant étoient hypothéqués aux obligations réſultantes de ſa tutele ou de ſon office, il ne peut, ſous le prétexte deſdites hypotheques, s'il ne s'en trouve pas d'autres, exiger le rachat de ſa rente.

74. Lorſque quelqu'un des biens du conſtituant, qui a déclaré que ces biens étoient francs d'hypotheque, s'eſt depuis trouvé ſujet à quelque hypotheque qui ne procede pas du fait du conſtituant, & qu'il a pu vraiſemblablement ignorer, on ne peut pas dire en ce cas qu'il ait commis par ſa déclaration un ſtellionat envers le créancier, & il ne peut par conſéquent y avoir lieu à la contrainte par corps pour l'obliger au rachat : mais comme il y a toujours quelque faute de ſa part d'avoir aſſuré une choſe dont il n'étoit pas certain, & qu'il a induit en erreur le créancier, qui n'a conſenti à la conſtitution de la rente & à l'aliénation de ſon principal que dans la confiance de l'hypotheque qu'il comptoit acquérir ſur les biens qu'on lui déclaroit francs, & qui ſe trouvoient ſujets à d'autres hypotheques, le créancier peut, même en ce cas, exiger du débiteur la décharge de cette hypotheque, ou le rachat de la rente.

75. Obſervez néanmoins pluſieurs différences entre le cas auquel le conſtituant fait la déclaration de mauvaiſe foi, & ce cas-ci. 1°. Dans ce cas-ci, il n'eſt condamné que civilement, & non par corps. 2°. Le Juge doit dans ce cas-ci être plus indulgent, & ſe porter à lui accorder un plus long-temps pour le rachat de la rente. 3°. Au lieu que, dans le cas auquel l'hypotheque procede du fait du conſtituant, ou qu'elle n'a pu être par lui ignorée, cette hypotheque, quelque modique qu'elle ſoit, & quelque ample que ſoit le patrimoine du conſtituant qui a fait la fauſſe déclaration, fait admettre le créancier à demander le rachat de la rente, faute de rapporter la décharge de cette hypotheque : au contraire, dans ce cas-ci, il y a lieu de penſer que le créancier ne doit pas être admis à demander le rachat de la rente, lorſque l'objet de l'hypotheque qu'on a découverte eſt modique, & que le créancier trouve dans un ample patrimoine de ſon débiteur, des ſûretés plus que ſuffiſantes.

§. V.

Des clauſes par leſquelles le créancier d'une rente conſtituée ſtipule quelque choſe du débiteur, pour décharger de l'hypotheque un de ſes héritages.

76. Le créancier à qui le débiteur propoſe de décharger de l'hypotheque quelque héritage qu'il veut vendre, peut-il exiger quelque choſe pour cette décharge, ſans diminution des arrérages ni du principal de la rente? Lorſque la rente a été conſtituée au taux de l'Ordonnance, le créancier ne peut rien exiger pour cette décharge; car dans le cas auquel la rente auroit été conſtituée ſans cette hypotheque, il n'auroit pu ſtipuler rien de plus que la rente qui lui a été conſtituée. C'eſt pourquoi le débiteur peut faire déclarer nulle cette convention, & en conſéquence répéter la ſomme qu'il a donnée, à la charge néanmoins de rétablir par lui l'hypotheque de l'héritage, s'il eſt encore en ſa poſſeſſion. S'il n'a plus l'héritage, quoiqu'il ne puiſſe pas en ce cas rétablir l'hypotheque,

l'hypotheque, il peut compenſer la ſomme qu'il a donnée, avec les arrérages de la rente échus & à écheoir, juſqu'à due concurrence; & ſi lors du rachat qu'il fera de la rente, il n'eſt pas échu aſſez d'arrérages pour la compenſation entiere de cette ſomme, le créancier ſera tenu de faire déduction de ce qui s'en manque ſur le principal; *Molin. Tract. de Uſur. q.* 33.

77. Si la rente étoit au-deſſous du taux de l'Ordonnance, le créancier pourroit retenir la ſomme qu'il a reçue pour la décharge de l'hypotheque, en diminuant d'autant le principal de la rente, & néanmoins exiger que juſqu'au rachat du reſtant du principal, la rente lui fût continuée ſur le même pied qu'auparavant, pourvu que ce qui reſte du principal, déduction faite de la ſomme qu'il a reçue du débiteur pour la décharge de l'hypotheque, fût ſuffiſant pour produire, au taux de l'Ordonnance, une rente auſſi forte: car il peut dire que ce n'étoit qu'en conſidération de l'hypotheque qu'on lui avoit donnée, qu'il avoit bien voulu ſe contenter d'une rente au-deſſous du taux légitime; qu'en ſe privant de cette hypotheque à la requiſition du débiteur, il ne lui fait point de tort en exigeant de lui une rente qu'il eût pu licitement ſtipuler pour le prix de ce qui reſte du principal; *Molin. ibid.*

Par exemple, ſi l'on m'a conſtitué une rente de quarante livres pour le prix de mille livres que j'ai payées, ce qui eſt le taux du denier vingt-cinq, & que j'aie depuis déchargé un héritage du débiteur de mon hypotheque pour le prix de cent cinquante ou même de deux cents livres que j'ai reçues de lui, avec la clauſe que c'étoit ſans diminution de la rente, ni en principal ni en arrérages, la clauſe ſera nulle quant à la partie qu'il ne ſeroit fait aucune diminution de cette ſomme ſur le principal de la rente, & le débiteur ſera bien fondé à en faire déduction ſur le principal de mille livres, lors du rachat de la rente; mais en attendant le rachat, le créancier eſt bien fondé à demander la continuation de la rente de quarante livres ſans aucune diminution, parce que la ſomme de huit cents livres, qui reſte du principal, peut produire légitimement quarante livres.

Mais ſi le créancier avoit reçu trois cents livres pour la décharge de l'hypotheque; comme il ne reſteroit plus en ce cas de principal que la ſomme de ſept cents livres, qui ne pourroit, ſuivant le taux légitime, produire plus de trente-cinq livres de rente, la rente ne pourroit plus en ce cas être continuée que ſur le pied de trente-cinq livres, juſqu'au rachat de ſept cents livres; *Molin. ibid.*

78. Le créancier ne peut à la vérité rien recevoir du débiteur pour la décharge de ſes hypotheques, ſans imputer ce qu'il reçoit ſur les arrérages ou ſur le principal de la rente, parce que quand même la rente auroit été d'abord conſtituée par le débiteur ſans aucunes hypotheques, le créancier n'auroit pas pu licitement recevoir du débiteur, pour le rachat de la rente, une plus groſſe ſomme que celle que le débiteur a reçue par le prix de la conſtitution; mais il eſt très-permis au créancier de recevoir d'un tiers détenteur d'héritages hypothéqués à la rente, une ſomme pour la décharge de cette hypotheque, ſans être obligé de l'imputer ſur le principal ni ſur les arrérages de la rente, tout comme il lui eſt permis de recevoir de la caution de la rente une ſomme pour la décharger de ſon cautionnement; *Molin. ibid. q.* 44: pourvu néanmoins que dans l'un & dans l'autre cas le créancier, par la décharge de l'hypotheque

ou du cautionnement, coure un riſque véritable de la caducité de la rente par l'inſolvabilité du débiteur, qu'il y a lieu probablement d'appréhender; car dans ces cas, la ſomme que le créancier reçoit eſt le prix du riſque de cette caducité dont il ſe charge, & dont il décharge le tiers détenteur ou la caution, qui, ſans cela, auroient été tenus de ce riſque. Nous avons traité au long cette queſtion au *Traité des Obligations*, *n.* 618.

ARTICLE II.

Des pactes qui concernent les arrérages.

§. I.

De la clauſe de délégation.

79. Les contrats de conſtitution de rente portent quelquefois cette clauſe, que le créancier ſera payé des arrérages de ſa rente ſur les fermes ou loyers de l'héritage ſur lequel elle eſt aſſignée. Cette clauſe ne renferme autre choſe qu'une ſimple délégation & indication deſdites fermes & loyers que le débiteur de la rente fait au créancier pour le paiement des arrérages de la rente, *indicat unde ſolvantur.* Il donne pouvoir à ſon créancier d'exiger de ſes locataires & fermiers les fermes & loyers en paiement des arrérages qui lui ſeront dus. Mais juſqu'à ce que le créancier en ſoit payé par leſdits locataires & fermiers, il demeure toujours le débiteur des arrérages; & la ſignification que le créancier fait aux locataires ou fermiers de cette délégation, équipolle à une ſaiſie-arrêt deſdites fermes & loyers, conſentie par le débiteur à qui leſdites fermes ou loyers appartiennent.

§. II.

De la clauſe qui déroge à la faculté qu'a le débiteur de faire déduction ſur les arrérages, des dixieme, vingtieme, &c. Quelles ſont les clauſes qui peuvent paroître, ou non, renfermer cette dérogation.

80. C'eſt une clauſe fort commune dans les conſtitutions de rente qui ſe font aujourd'hui pour un prix plus cher que le taux légitime, que le débiteur ne retiendra pas ſur les arrérages les vingtiemes & autres ſemblables impoſitions. Nous avons touché quelque choſe de cette clauſe, *ſuprà*, *n.* 13, & nous avons vu quand, & juſqu'à quelle concurrence elle étoit valable.

Lorſqu'il eſt porté par un contrat de conſtitution de rente au ſur du denier vingt-cinq ou du denier trente, que le conſtituant & débiteur de la rente ne pourra retenir le dixieme ſur les arrérages, il eſt évident que lorſque les impoſitions ſont moindres que le dixieme, comme lorſqu'il n'eſt dû au Roi qu'un ſeul vingtieme, le débiteur ne peut rien retenir; car le moins eſt compris dans le plus. Mais lorſque l'impoſition eſt plus forte, comme aujourd'hui qu'il eſt dû au Roi trois vingtiemes de tous les revenus de ſes ſujets, & les quatre ſous pour livre, le débiteur peut retenir le ſurplus du dixieme, c'eſt-à-dire, l'un

des trois vingtiemes, & les quatre ſous pour livre des autres; car le débiteur & conſtituant de la rente ne s'étant obligé d'acquitter le créancier que d'un dixieme, le créancier ne peut pas l'obliger à l'acquitter du ſurplus, ni par conſéquent l'empêcher de retenir le ſurplus.

81. Mais s'il étoit dit, en termes généraux, que la rente ſera payée ſans aucune rétention ni diminution pour cauſe de dixieme ou autres impoſitions, la clauſe en ce cas comprendroit toutes les impoſitions, quelque fortes qu'elles fuſſent.

82. J'ai vu pluſieurs clauſes dans leſquelles les noms de dixieme ou de vingtieme n'étoient pas employés, mais qui portoient ſeulement que la rente ſeroit payée *ſans aucune rétention, pour quelque cauſe que ce ſoit, même pour faits de Prince.* On demande ſi cette clauſe eſt ſuffiſante pour empêcher le débiteur de retenir ſur les arrérages les dixiemes, vingtiemes & autres ſemblables impoſitions? Il faut dire qu'elle eſt ſuffiſante; car par ces termes, *pour faits de Prince*, les parties contractantes ont vraiſemblablement entendu les impoſitions de dixieme & vingtieme; d'autant plus qu'il n'y a point d'autres cauſes pour leſquelles un débiteur de rente conſtituée puiſſe retenir quelque choſe ſur les arrérages.

83. Doit-on décider la même choſe, lorſque cette choſe ſe trouve dans une ancienne conſtitution de rente faite dans un temps auquel il n'y avoit pas encore eu d'exemple en France d'impoſitions de cette nature ſur tous les revenus des ſujets du Roi? J'ai vu cette queſtion ſe préſenter à l'égard d'un contrat de conſtitution de rente de 1664, où cette clauſe ſe trouvoit. Je penſe que la clauſe en ce cas ne peut recevoir d'application aux rétentions qu'un débiteur a droit de faire pour le dixieme & vingtieme, comme étant cenſé l'avoir payé au Roi en acquit de ſon créancier qui doit au Roi le dixieme ou vingtieme de cette rente qui lui eſt due, ainſi que de tous ſes autres revenus: car il n'eſt pas vraiſemblable que les parties aient penſé à des impoſitions qu'elles ne connoiſſoient pas, & qui n'avoient pas juſqu'alors d'exemple. Il y a bien plus lieu de croire que les parties contractantes n'ont eu en vue que les charges réelles de l'héritage ſur lequel la rente eſt aſſignée & hypothéquée, & les impoſitions qui, pour quelque cauſe de néceſſité publique, pouvoient être miſes ſur les héritages: car quoiqu'il n'y ait que les rentes foncieres qui ſoient tenues de contribuer aux charges réelles, & que les rentes conſtituées n'en ſoient pas tenues; néanmoins comme les parties contractantes pouvoient ignorer le Droit, & appréhender qu'on ne pût ſoutenir que la rente, quoique conſtituée, devoit, à raiſon de ſon aſſignat ſur l'héritage, contribuer aux charges réelles de l'héritage, elles ont voulu s'en expliquer par cette clauſe, & déclarer, *dubitationis tollendæ cauſâ*, que la rente ne ſeroit pas tenue de ces charges réelles. Il eſt vraiſemblable que c'eſt là tout ce que les parties ont entendu, & qu'elles n'ont pas entendu que ſi le Roi venoit par la ſuite à lever une impoſition ſur les rentes & généralement ſur tous les revenus de ſes ſujets, le débiteur de la rente ſeroit tenu de payer en l'acquit de ſon créancier l'impoſition due par ſon créancier pour cette rente, ſans pouvoir lui en rien retenir ſur les arrérages; car elles n'ont pas pu prévoir cela.

84. Si dans une conſtitution de rente faite depuis que l'impoſition du dixie-

me eſt connue, il étoit dit que la rente ſe paieroit *franchement & quittement*; ces termes *franchement & quittement* ſeroient-ils ſuffiſans pour que le créancier pût prétendre que le débiteur ne doit faire aucune rétention pour le dixieme? Il ſeroit dangereux de les regarder comme ſuffiſans : ces termes, qui ſont des termes de ſtyle, pourroient ſe gliſſer dans un acte ſans que le conſtituant y fît attention, & ſans qu'il y fût convenu de ne pas retenir le dixieme. Pour éviter ces ſurpriſes, la convention que le débiteur ne retiendra pas le dixieme, lorſqu'elle eſt intervenue, doit être exprimée en termes formels; le créancier doit s'imputer de ne l'avoir pas exprimée, n'ayant tenu qu'à lui de le faire.

§. III.

Des clauſes de payer par demi-terme ou d'avance.

85. C'eſt une clauſe aſſez ordinaire dans les contrats de conſtitution de rente, que la rente ſe paiera par demi-terme, de ſix mois en ſix mois. On demande ſi cette clauſe eſt valable dans les conſtitutions qui ſont faites au denier vingt? La raiſon de douter eſt, que le denier vingt étant *apex uſurarum*, c'eſt-à-dire, tout ce qu'on peut avoir pour la ſomme qui eſt payée pour le prix de la rente, on ne peut, par aucune clauſe, aggraver la condition du conſtituant, & exiger rien de plus. La raiſon de decider eſt, que par cette clauſe on n'exige du débiteur rien de plus que les arrérages ſur le pied du denier vingt, & on ne les exige de lui que lorſqu'ils ſont dus; car lorſqu'en vertu de cette clauſe on exige de lui, au bout de ſix mois, une demi-année d'arrérages, cette demi-année eſt déja due, puiſque les arrérages d'une rente ſont dus de jour à jour.

86. Il en eſt autrement de la clauſe par laquelle on ſtipuleroit que la rente ſe paieroit chaque année d'avance : cette clauſe ne ſeroit pas valable. Par exemple, ſi pour une ſomme mille livres, je vous ai conſtitué cinquante livres de rente par chacun an, payables par chacun an d'avance, & qu'en conſéquence vous ayez retenu ſur le prix de la conſtitution cinquante livres pour la premiere année; n'ayant reçu effectivement de vous que neuf cent cinquante livres, la rente doit être réduite à quarante-ſept livres dix ſous, & je pourrai la racheter en vous rendant ladite ſomme de neuf cent cinquante livres.

87. Si la rente avoit été conſtituée au denier vint-cinq, avec cette clauſe; & qu'en conſéquence vous euſſiez retenu ſur le prix de la conſtitution la ſomme de quarante livres, la ſomme de quarante livres que je vous aurois créée ne ſouffriroit pas de réduction, puiſque pour les neuf cent ſoixante livres que j'aurois reçues effectivement, vous auriez pu licitement ſtipuler juſqu'à quarante-huit livres de rente; mais je pourrois la racheter pour la ſomme de neuf cent ſoixante livres, n'ayant reçu effectivement que cette ſomme.

§. IV.

Autres eſpeces de clauſes.

88. Lorſque pour une ſomme de mille livres que j'ai reçue, je conſtitue cinquante livres de rente, qui eſt le taux légitime d'une rente au principal de

mille livres, & qu'il y a clauſe, que néanmoins en payant la ſomme de quarante livres *dans* les trois jours de l'échéance, je ſerai quitte de l'année d'arrérages, & que ledit temps paſſé ſans que j'aie payé, je ſerai de plein droit déchu de la grace, & tenu de payer la ſomme de cinquante livres, il n'eſt pas douteux que cette clauſe eſt valable.

89. Doit-on décider la même choſe, lorſque pour une ſomme de mille livres j'ai conſtitué quarante livres, payables par chacun an au jour de la Saint-Jean-Baptiſte, avec la clauſe que faute de payer dans les trois jours de l'échéance, je ſerai tenu de payer pour l'année d'arrérages la ſomme de cinquante livres? On en a fait difficulté. La raiſon de douter eſt, que la ſomme de dix livres d'augmentation qu'on ſtipule de moi en cas de retard du paiement de l'année de quarante livres d'arrérages, paroît être un intérêt de ces arrérages, ce qui eſt contraire aux Loix qui défendent de ſtipuler des intérêts d'intérêts, *ne uſuræ uſurarum exigantur.* Néanmoins Dumoulin, *quæſt.* 25, décide que la clauſe eſt valable, cette eſpece-ci ne différant aucunement de la précédente, ſinon dans la tournure des termes. L'intérêt de cinquante livres ſtipulé en cas de retard dans le paiement de l'intérêt de quarante livres, n'eſt pas un intérêt de cet intérêt de quarante livres, *non eſt uſura uſuræ*, mais un intérêt du principal de mille livres. Cet intérêt eſt à la vérité plus fort que celui de quarante livres, dont le créancier vouloit bien ſe contenter dans le cas auquel la condition ſous laquelle il vouloit bien s'en contenter, ſeroit remplie; mais il n'excede pas le taux légitime des intérêts ou arrérages d'un principal de rente de mille livres; *non eſt uſura uſuræ, ſed fœnus uberius ipſius ſortis.* Le créancier n'étant point obligé de ſe reſtreindre à un intérêt au-deſſous du taux légitime, il a dû être le maître d'impoſer à cette reſtriction telle condition que bon lui ſembloit, & de ſtipuler que faute d'accompliſſement de cette condition, les arrérages lui ſeroient payés ſuivant le taux légitime. Cette déciſion eſt conforme à la Loi 9, §. 1, ff. *de uſur. Nec inutilis* (y eſt-il dit) *legitimæ uſuræ ſtipulatio videtur ſub eâ conditione concepta, SI MINORES AD DIEM SOLUTÆ NON FUERINT; nec enim pœna, id eſt uſura uſuræ, ſed fœnus uberius juſtâ ratione ſortis promittitur.*

90. Si par un contrat de conſtitution de rente au denier vingt-cinq, il étoit dit que ſi le débiteur manquoit une ſeule fois de payer les arrérages dans le mois de l'échéance, il ſeroit tenu de tous les arrérages depuis la création de la rente, ſur le pied du denier vingt, & en conſéquence tenu de ſuppléer ce qu'il auroit payé de moins que ſur ce pied; la clauſe ſeroit-elle valable? La raiſon de douter eſt, qu'il ſemble que le créancier peut dire, comme dans l'eſpece précédente, qu'ayant eu le droit de ſtipuler une rente ſur le pied du denier vingt, & ayant néanmoins bien voulu ſe reſtreindre à une moindre rente ſur le pied ſeulement du denier vingt-cinq, il a dû être en ſon pouvoir de faire dépendre cette reſtriction & diminution de ſon droit, de telle condition que bon lui ſembleroit. Néanmoins Dumoulin, *quæſt.* 26, décide que cette clauſe ne doit avoir d'effet que pour l'avenir, depuis que le débiteur s'eſt trouvé en retard, & non pour le paſſé. La raiſon eſt, qu'il y a trop de dureté qu'un débiteur qui s'étoit cru quitte de toutes les années précédentes qu'il a payées à leur échéance, puiſſe être long-temps après par la ſuite, pour n'avoir pas accompli une condition qu'il n'a peut-être pas eu le moyen d'ac-

La réponſe eſt, que le débiteur ayant lui-même exécuté cette convention, quoique vicieuſe, en faiſant le rembourſement pour moitié, & le créancier, qui étoit le maître de ne lui pas accorder la faculté de faire le rembourſement par parties, ne lui ayant accordé cette faculté que ſous cette condition, le débiteur qui a uſé de cette faculté, doit exécuter la condition ſous laquelle elle lui a été accordée, ſinon pour le total, au moins juſqu'à concurrence de ce qu'elle a pu lui être légitimement impoſée. Il ſeroit contre la bonne foi qu'ayant de ma part exécuté la convention, en ſouffrant le rembourſement partiel que vous m'avez fait de la rente, & vous, ayant profité de l'exécution de cette convention, je ne puſſe pas de mon côté vous obliger à l'exécuter de votre part, ſinon pour le total, au moins juſqu'à concurrence de ce qui peut être licitement exigé.

97. Le créancier, dans l'eſpece propoſée, pourroit-il oppoſer la nullité de la convention, & en conſéquence refuſer le rembourſement partiel qui lui ſeroit offert par le débiteur? Cette queſtion ſe décide par une diſtinction. Si la convention dont il s'agit eſt intervenue *EX INTERVALLO*, depuis le contrat de conſtitution, & n'en fait pas partie, elle eſt abſolument nulle, ſuivant le principe établi en notre Traité des Obligations, *n. 204*, qu'une condition contraire aux Loix, appoſée à une convention, emporte la nullité entiere de la convention: en quoi les actes entre vifs different des diſpoſitions teſtamentaires, qui ne laiſſent pas d'être valables, quoique faites ſous une telle condition, la condition étant en ce cas réputée comme non écrite. Il faut décider autrement, lorſque la convention que le rachat pourra être fait en deux paiemens, ſans aucune diminution de la rente, a été faite par le contrat de conſtitution, & en fait partie; car le principe, qu'une condition contraire aux Loix, appoſée à une convention, la rend nulle, n'a d'application qu'à des conditions principales qui n'ont pas encore été exécutées ni de part ni d'autre. Mais dans cette eſpece, celui qui a conſtitué la rente, ne l'ayant conſtituée que ſous la condition que le rachat s'en feroit en deux paiemens, ſans quoi il n'auroit pas voulu la conſtituer; cette condition doit être exécutée, & le créancier ne peut refuſer le rembourſement partiel. Le créancier, de ſon côté, n'ayant conſenti à ce rembourſement partiel que ſous la convention que la rente n'en ſouffriroit pas de diminution, cette condition doit être exécutée, non en total, & en ce qu'elle contient quelque choſe de contraire aux Loix, mais juſqu'à la concurrence de ce que le créancier a pu licitement ſtipuler; c'eſt-à-dire que la rente doit continuer juſqu'à concurrence du denier vingt de ce qui reſte du capital à acquitter.

98. Dumoulin, *Traité des Uſures, queſt. 91*, rapporte une autre eſpece de clauſe, à l'égard de laquelle on pourroit douter ſi elle eſt valable; c'eſt celle par laquelle on conviendroit que le rachat de la rente ne pourroit ſe faire que dans la même eſpece de monnoie que celle qui a été payée pour le prix de la conſtitution. Il y a de fortes raiſons contre la validité de cette clauſe. La premiere eſt, que les Loix par leſquelles le Prince donne cours dans le commerce & dans les paiemens aux différentes eſpeces de monnoie, ſont de Droit public: la convention par laquelle le créancier interdit au débiteur de payer dans quelqu'une de ces eſpeces de monnoie, ſemble donner quelque atteinte

teinte à ces Loix, qui veulent qu'elles ſoient reçues dans les paiemens ; & par conſéquent une telle convention ne peut être valable, parce qu'il n'eſt pas permis aux particuliers de donner, par leurs conventions, aucune atteinte au Droit public : *Privatorum conventio Juri publico non derogat ;* L. 45, §. 1, ff. *de reb. jud.*

La ſeconde raiſon qu'on peut alléguer contre la validité de cette clauſe, eſt qu'elle tend à gêner la faculté du rachat, & que cette faculté étant de l'eſſence du contrat de conſtitution, toute clauſe qui tend à gêner & à diminuer cette faculté, ne peut être valable, comme nous l'avons établi *ſuprà, n.* 52. Nonobſtant ces raiſons, Dumoulin décide que la clauſe peut être admiſe ſous certaines limitations.

1°. Pourvu qu'il ne ſoit pas trop difficile au débiteur, lorſqu'il voudra racheter la rente, de ramaſſer ces eſpeces. C'eſt pourquoi ſi les eſpeces dans leſquelles on a payé le prix de la conſtitution, étoient des eſpeces rares, ou qui le fuſſent devenues au temps du rachat, la clauſe ſeroit de nul effet. Il en ſeroit de même ſi le prix de la conſtitution avoit été payé en pluſieurs eſpeces différentes ; il ſuffiroit que le rachat ſe fît en l'une de ces eſpeces.

Suivant ce principe, la clauſe de ne pouvoir rembourſer qu'en or ou en argent, & non en billon, pourroit être valable ; mais celle de ne pouvoir rembourſer qu'en or, lorſque la ſomme qui eſt à rembourſer eſt très-conſidérable, ne peut être valable, parce qu'il n'eſt pas quelquefois facile de ramaſſer une grande quantité d'eſpeces d'or.

2°. Pour que cette clauſe ait effet, il faut que le créancier paroiſſe avoir quelque intérêt d'être rembourſé avec ces eſpeces plutôt qu'avec d'autres ; comme lorſque le créancier qui a ſtipulé qu'on ne le paieroit qu'en or, eſt un marchand qui en a beſoin pour aller en voyage : *ſecùs*, s'il n'exigeoit cela que pour gêner & embarraſſer le débiteur.

3°. Enfin, lorſque cette clauſe a lieu, elle ne doit pas être exécutée ſi rigoureuſement, que, s'il manquoit très-peu des eſpeces dans leſquelles le rembourſement doit être fait, le débiteur ne dût être admis à parfaire en toutes eſpeces ce qui manque.

Je doute que la clauſe dût être admiſe, même avec toutes les limitations qu'y a apportées Dumoulin.

99. Une clauſe aujourd'hui très-fréquente dans les contrats de conſtitution, eſt celle par laquelle le conſtituant qui a reçu pour le prix de la conſtitution, des eſpeces d'or ou d'argent, s'oblige de ne pouvoir la racheter qu'en pareilles eſpeces ſonnantes, & non en papiers, de quelque eſpece qu'ils ſoient, auxquels le Roi jugeroit à propos de donner cours dans le commerce, comme monnoie.

Quoiqu'il ſemble qu'on pourroit oppoſer contre la validité de cette clauſe les mêmes raiſons que nous avons rapportées contre la précédente, néanmoins la grande défaveur de cette eſpece de monnoie de papier, & l'intérêt ſenſible que le créancier qui a payé le prix de la conſtitution en bonne monnoie ſonnante, a d'être rembourſé en pareille monnoie ſonnante, peut faire admettre cette clauſe, pourvu que la Loi qui auroit donné cours à cette monnoie, & qui auroit été enregiſtrée, n'eût pas une clauſe expreſſe qui dérogeât à toutes les conventions précédentes, par leſquelles on ſeroit convenu qu'on ne pourroit payer en cette monnoie.

conſtituant étoient hypothéqués aux obligations réſultantes de ſa tutele ou de ſon office, il ne peut, ſous le prétexte deſdites hypotheques, s'il ne s'en trouve pas d'autres, exiger le rachat de ſa rente.

74. Lorſque quelqu'un des biens du conſtituant, qui a déclaré que ces biens étoient francs d'hypotheque, s'eſt depuis trouvé ſujet à quelque hypotheque qui ne procede pas du fait du conſtituant, & qu'il a pu vraiſemblablement ignorer, on ne peut pas dire en ce cas qu'il ait commis par ſa déclaration un ſtellionat envers le créancier, & il ne peut par conſéquent y avoir lieu à la contrainte par corps pour l'obliger au rachat : mais comme il y a toujours quelque faute de ſa part d'avoir aſſuré une choſe dont il n'étoit pas certain, & qu'il a induit en erreur le créancier, qui n'a conſenti à la conſtitution de la rente & à l'aliénation de ſon principal que dans la confiance de l'hypotheque qu'il comptoit acquérir ſur les biens qu'on lui déclaroit francs, & qui ſe trouvoient ſujets à d'autres hypotheques, le créancier peut, même en ce cas, exiger du débiteur la décharge de cette hypotheque, ou le rachat de la rente.

75. Obſervez néanmoins pluſieurs différences entre le cas auquel le conſtituant fait la déclaration de mauvaiſe foi, & ce cas-ci. 1°. Dans ce cas-ci, il n'eſt condamné que civilement, & non par corps. 2°. Le Juge doit dans ce cas-ci être plus indulgent, & ſe porter à lui accorder un plus long-temps pour le rachat de la rente. 3°. Au lieu que, dans le cas auquel l'hypotheque procede du fait du conſtituant, ou qu'elle n'a pu être par lui ignorée, cette hypotheque, quelque modique qu'elle ſoit, & quelque ample que ſoit le patrimoine du conſtituant qui a fait la fauſſe déclaration, fait admettre le créancier à demander le rachat de la rente, faute de rapporter la décharge de cette hypotheque : au contraire, dans ce cas-ci, il y a lieu de penſer que le créancier ne doit pas être admis à demander le rachat de la rente, lorſque l'objet de l'hypotheque qu'on a découverte eſt modique, & que le créancier trouve dans un ample patrimoine de ſon débiteur, des ſûretés plus que ſuffiſantes.

§. V.

Des clauſes par leſquelles le créancier d'une rente conſtituée ſtipule quelque choſe du débiteur, pour décharger de l'hypotheque un de ſes héritages.

76. Le créancier à qui le débiteur propoſe de décharger de l'hypotheque quelque héritage qu'il veut vendre, peut-il exiger quelque choſe pour cette décharge, ſans diminution des arrérages ni du principal de la rente? Lorſque la rente a été conſtituée au taux de l'Ordonnance, le créancier ne peut rien exiger pour cette décharge; car dans le cas auquel la rente auroit été conſtituée ſans cette hypotheque, il n'auroit pu ſtipuler rien de plus que la rente qui lui a été conſtituée. C'eſt pourquoi le débiteur peut faire déclarer nulle cette convention, & en conſéquence répéter la ſomme qu'il a donnée, à la charge néanmoins de rétablir par lui l'hypotheque de l'héritage, s'il eſt encore en ſa poſſeſſion. S'il n'a plus l'héritage, quoiqu'il ne puiſſe pas en ce cas rétablir l'hypotheque,

l'hypotheque, il peut compenſer la ſomme qu'il a donnée, avec les arrérages de la rente échus & à écheoir, juſqu'à due concurrence; & ſi lors du rachat qu'il fera de la rente, il n'eſt pas échu aſſez d'arrérages pour la compenſation entiere de cette ſomme, le créancier ſera tenu de faire déduction de ce qui s'en manque ſur le principal; *Molin. Tract. de Uſur. q. 33.*

77. Si la rente étoit au-deſſous du taux de l'Ordonnance, le créancier pourroit retenir la ſomme qu'il a reçue pour la décharge de l'hypotheque, en diminuant d'autant le principal de la rente, & néanmoins exiger que juſqu'au rachat du reſtant du principal, la rente lui fût continuée ſur le même pied qu'auparavant, pourvu que ce qui reſte du principal, déduction faite de la ſomme qu'il a reçue du débiteur pour la décharge de l'hypotheque, fût ſuffiſant pour produire, au taux de l'Ordonnance, une rente auſſi forte: car il peut dire que ce n'étoit qu'en conſidération de l'hypotheque qu'on lui avoit donnée, qu'il avoit bien voulu ſe contenter d'une rente au-deſſous du taux légitime; qu'en ſe privant de cette hypotheque à la requiſition du débiteur, il ne lui fait point de tort en exigeant de lui une rente qu'il eût pu licitement ſtipuler pour le prix de ce qui reſte du principal; *Molin. ibid.*

Par exemple, ſi l'on m'a conſtitué une rente de quarante livres pour le prix de mille livres que j'ai payées, ce qui eſt le taux du denier vingt-cinq, & que j'aie depuis déchargé un héritage du débiteur de mon hypotheque pour le prix de cent cinquante ou même de deux cents livres que j'ai reçues de lui, avec la clauſe que c'étoit ſans diminution de la rente, ni en principal ni en arrérages, la clauſe ſera nulle quant à la partie qu'il ne ſeroit fait aucune diminution de cette ſomme ſur le principal de la rente, & le débiteur ſera bien fondé à en faire déduction ſur le principal de mille livres, lors du rachat de la rente; mais en attendant le rachat, le créancier eſt bien fondé à demander la continuation de la rente de quarante livres ſans aucune diminution, parce que la ſomme de huit cents livres, qui reſte du principal, peut produire légitimement quarante livres.

Mais ſi le créancier avoit reçu trois cents livres pour la décharge de l'hypotheque; comme il ne reſteroit plus en ce cas de principal que la ſomme de ſept cents livres, qui ne pourroit, ſuivant le taux légitime, produire plus de trente-cinq livres de rente, la rente ne pourroit plus en ce cas être continuée que ſur le pied de trente-cinq livres, juſqu'au rachat de ſept cents livres; *Molin. ibid.*

78. Le créancier ne peut à la vérité rien recevoir du débiteur pour la décharge de ſes hypotheques, ſans imputer ce qu'il reçoit ſur les arrérages ou ſur le principal de la rente, parce que quand même la rente auroit été d'abord conſtituée par le débiteur ſans aucunes hypotheques, le créancier n'auroit pas pu licitement recevoir du débiteur, pour le rachat de la rente, une plus groſſe ſomme que celle que le débiteur a reçue par le prix de la conſtitution; mais il eſt très-permis au créancier de recevoir d'un tiers détenteur d'héritages hypothéqués à la rente, une ſomme pour la décharge de cette hypotheque, ſans être obligé de l'imputer ſur le principal ni ſur les arrérages de la rente, tout comme il lui eſt permis de recevoir de la caution de la rente une ſomme pour la décharger de ſon cautionnement; *Molin. ibid. q. 44:* pourvu néanmoins que dans l'un & dans l'autre cas le créancier, par la décharge de l'hypotheque

ou du cautionnement, coure un riſque véritable de la caducité de la rente par l'inſolvabilité du débiteur, qu'il y a lieu probablement d'appréhender; car dans ces cas, la ſomme que le créancier reçoit eſt le prix du riſque de cette caducité dont il ſe charge, & dont il décharge le tiers détenteur ou la caution, qui, ſans cela, auroient été tenus de ce riſque. Nous avons traité au long cette queſtion au *Traité des Obligations, n. 618.*

ARTICLE II.

Des pactes qui concernent les arrérages.

§. I.

De la clauſe de délégation.

79. Les contrats de conſtitution de rente portent quelquefois cette clauſe, que le créancier ſera payé des arrérages de ſa rente ſur les fermes ou loyers de l'héritage ſur lequel elle eſt aſſignée. Cette clauſe ne renferme autre choſe qu'une ſimple délégation & indication deſdites fermes & loyers que le débiteur de la rente fait au créancier pour le paiement des arrérages de la rente, *indicat unde ſolvantur.* Il donne pouvoir à ſon créancier d'exiger de ſes locataires & fermiers les fermes & loyers en paiement des arrérages qui lui ſeront dus. Mais juſqu'à ce que le créancier en ſoit payé par leſdits locataires & fermiers, il demeure toujours le débiteur des arrérages; & la ſignification que le créancier fait aux locataires ou fermiers de cette délégation, équipolle à une ſaiſie-arrêt deſdites fermes & loyers, conſentie par le débiteur à qui leſdites fermes ou loyers appartiennent.

§. II.

De la clauſe qui déroge à la faculté qu'a le débiteur de faire déduction ſur les arrérages, des dixieme, vingtieme, &c. Quelles ſont les clauſes qui peuvent paroître, ou non, renfermer cette dérogation.

80. C'eſt une clauſe fort commune dans les conſtitutions de rente qui ſe font aujourd'hui pour un prix plus cher que le taux légitime, que le débiteur ne retiendra pas ſur les arrérages les vingtiemes & autres ſemblables impoſitions. Nous avons touché quelque choſe de cette clauſe, *ſuprà, n. 13*, & nous avons vu quand, & juſqu'à quelle concurrence elle étoit valable.

Lorſqu'il eſt porté par un contrat de conſtitution de rente au ſur du denier vingt-cinq ou du denier trente, que le conſtituant & débiteur de la rente ne pourra retenir le dixieme ſur les arrérages, il eſt évident que lorſque les impoſitions ſont moindres que le dixieme, comme lorſqu'il n'eſt dû au Roi qu'un ſeul vingtieme, le débiteur ne peut rien retenir; car le moins eſt compris dans le plus. Mais lorſque l'impoſition eſt plus forte, comme aujourd'hui qu'il eſt dû au Roi trois vingtiemes de tous les revenus de ſes ſujets, & les quatre ſous pour livre, le débiteur peut retenir le ſurplus du dixieme, c'eſt-à-dire, l'un

des trois vingtiemes, & les quatre ſous pour livre des autres ; car le débiteur & conſtituant de la rente ne s'étant obligé d'acquitter le créancier que d'un dixieme, le créancier ne peut pas l'obliger à l'acquitter du ſurplus, ni par conſéquent l'empêcher de retenir le ſurplus.

81. Mais s'il étoit dit, en termes généraux, que la rente ſera payée ſans aucune rétention ni diminution pour cauſe de dixieme ou autres impoſitions, la clauſe en ce cas comprendroit toutes les impoſitions, quelque fortes qu'elles fuſſent.

82. J'ai vu pluſieurs clauſes dans leſquelles les noms de dixieme ou de vingtieme n'étoient pas employés, mais qui portoient ſeulement que la rente ſeroit payée *ſans aucune rétention, pour quelque cauſe que ce ſoit, même pour faits de Prince.* On demande ſi cette clauſe eſt ſuffiſante pour empêcher le débiteur de retenir ſur les arrérages les dixiemes, vingtiemes & autres ſemblables impoſitions ? Il faut dire qu'elle eſt ſuffiſante ; car par ces termes, *pour faits de Prince*, les parties contractantes ont vraiſemblablement entendu les impoſitions de dixieme & vingtieme ; d'autant plus qu'il n'y a point d'autres cauſes pour leſquelles un débiteur de rente conſtituée puiſſe retenir quelque choſe ſur les arrérages.

83. Doit-on décider la même choſe, lorſque cette choſe ſe trouve dans une ancienne conſtitution de rente faite dans un temps auquel il n'y avoit pas encore eu d'exemple en France d'impoſitions de cette nature ſur tous les revenus des ſujets du Roi ? J'ai vu cette queſtion ſe préſenter à l'égard d'un contrat de conſtitution de rente de 1664, où cette clauſe ſe trouvoit. Je penſe que la clauſe en ce cas ne peut recevoir d'application aux rétentions qu'un débiteur a droit de faire pour le dixieme & vingtieme, comme étant cenſé l'avoir payé au Roi en acquit de ſon créancier qui doit au Roi le dixieme ou vingtieme de cette rente qui lui eſt due, ainſi que de tous ſes autres revenus : car il n'eſt pas vraiſemblable que les parties aient penſé à des impoſitions qu'elles ne connoiſſoient pas, & qui n'avoient pas juſqu'alors d'exemple. Il y a bien plus lieu de croire que les parties contractantes n'ont eu en vue que les charges réelles de l'héritage ſur lequel la rente eſt aſſignée & hypothéquée, & les impoſitions qui, pour quelque cauſe de néceſſité publique, pouvoient être miſes ſur les héritages : car quoiqu'il n'y ait que les rentes foncieres qui ſoient tenues de contribuer aux charges réelles, & que les rentes conſtituées n'en ſoient pas tenues ; néanmoins comme les parties contractantes pouvoient ignorer le Droit, & appréhender qu'on ne pût ſoutenir que la rente, quoique conſtituée, devoit, à raiſon de ſon aſſignat ſur l'héritage, contribuer aux charges réelles de l'héritage, elles ont voulu s'en expliquer par cette clauſe, & déclarer, *dubitationis tollendæ cauſâ*, que la rente ne ſeroit pas tenue de ces charges réelles. Il eſt vraiſemblable que c'eſt là tout ce que les parties ont entendu, & qu'elles n'ont pas entendu que ſi le Roi venoit par la ſuite à lever une impoſition ſur les rentes & généralement ſur tous les revenus de ſes ſujets, le débiteur de la rente ſeroit tenu de payer en l'acquit de ſon créancier l'impoſition due par ſon créancier pour cette rente, ſans pouvoir lui en rien retenir ſur les arrérages ; car elles n'ont pas pu prévoir cela.

84. Si dans une conſtitution de rente faite depuis que l'impoſition du dixie-

me eſt connue, il étoit dit que la rente ſe paieroit *franchement & quittement*; ces termes *franchement & quittement* ſeroient-ils ſuffiſans pour que le créancier pût prétendre que le débiteur ne doit faire aucune rétention pour le dixieme? Il ſeroit dangereux de les regarder comme ſuffiſans : ces termes, qui ſont des termes de ſtyle, pourroient ſe gliſſer dans un acte ſans que le conſtituant y fît attention, & ſans qu'il y fût convenu de ne pas retenir le dixieme. Pour éviter ces ſurpriſes, la convention que le débiteur ne retiendra pas le dixieme, lorſqu'elle eſt intervenue, doit être exprimée en termes formels; le créancier doit s'imputer de ne l'avoir pas exprimée, n'ayant tenu qu'à lui de le faire.

§. III.

Des clauſes de payer par demi-terme ou d'avance.

85. C'eſt une clauſe aſſez ordinaire dans les contrats de conſtitution de rente, que la rente ſe paiera par demi-terme, de ſix mois en ſix mois. On demande ſi cette clauſe eſt valable dans les conſtitutions qui ſont faites au denier vingt? La raiſon de douter eſt, que le denier vingt étant *apex uſurarum*, c'eſt-à-dire, tout ce qu'on peut avoir pour la ſomme qui eſt payée pour le prix de la rente, on ne peut, par aucune clauſe, aggraver la condition du conſtituant, & exiger rien de plus. La raiſon de decider eſt, que par cette clauſe on n'exige du débiteur rien de plus que les arrérages ſur le pied du denier vingt, & on ne les exige de lui que lorſqu'ils ſont dus; car lorſqu'en vertu de cette clauſe on exige de lui, au bout de ſix mois, une demi-année d'arrérages, cette demi-année eſt déja due, puiſque les arrérages d'une rente ſont dus de jour à jour.

86. Il en eſt autrement de la clauſe par laquelle on ſtipuleroit que la rente ſe paieroit chaque année d'avance : cette clauſe ne ſeroit pas valable. Par exemple, ſi pour une ſomme mille livres, je vous ai conſtitué cinquante livres de rente par chacun an, payables par chacun an d'avance, & qu'en conſéquence vous ayez retenu ſur le prix de la conſtitution cinquante livres pour la premiere année; n'ayant reçu effectivement de vous que neuf cent cinquante livres, la rente doit être réduite à quarante-ſept livres dix ſous, & je pourrai la racheter en vous rendant ladite ſomme de neuf cent cinquante livres.

87. Si la rente avoit été conſtituée au denier vint-cinq, avec cette clauſe, & qu'en conſéquence vous euſſiez retenu ſur le prix de la conſtitution la ſomme de quarante livres, la ſomme de quarante livres que je vous aurois créée ne ſouffriroit pas de réduction, puiſque pour les neuf cent ſoixante livres que j'aurois reçues effectivement, vous auriez pu licitement ſtipuler juſqu'à quarante-huit livres de rente; mais je pourrois la racheter pour la ſomme de neuf cent ſoixante livres, n'ayant reçu effectivement que cette ſomme.

§. IV.

Autres eſpeces de clauſes.

88. Lorſque pour une ſomme de mille livres que j'ai reçue, je conſtitue cinquante livres de rente, qui eſt le taux légitime d'une rente au principal de

mille livres, & qu'il y a clauſe, que néanmoins en payant la ſomme de quarante livres dans les trois jours de l'échéance, je ſerai quitte de l'année d'arrérages, & que ledit temps paſſé ſans que j'aie payé, je ſerai de plein droit déchu de la grace, & tenu de payer la ſomme de cinquante livres, il n'eſt pas douteux que cette clauſe eſt valable.

89. Doit-on décider la même choſe, lorſque pour une ſomme de mille livres j'ai conſtitué quarante livres, payables par chacun an au jour de la Saint-Jean-Baptiſte, avec la clauſe que faute de payer dans les trois jours de l'échéance, je ſerai tenu de payer pour l'année d'arrérages la ſomme de cinquante livres? On en a fait difficulté. La raiſon de douter eſt, que la ſomme de dix livres d'augmentation qu'on ſtipule de moi en cas de retard du paiement de l'année de quarante livres d'arrérages, paroît être un intérêt de ces arrérages, ce qui eſt contraire aux Loix qui défendent de ſtipuler des intérêts d'intérêts, *ne uſuræ uſurarum exigantur.* Néanmoins Dumoulin, *quæſt.* 25, décide que la clauſe eſt valable, cette eſpece-ci ne différant aucunement de la précédente, ſinon dans la tournure des termes. L'intérêt de cinquante livres ſtipulé en cas de retard dans le paiement de l'intérêt de quarante livres, n'eſt pas un intérêt de cet intérêt de quarante livres, *non eſt uſura uſuræ*, mais un intérêt du principal de mille livres. Cet intérêt eſt à la vérité plus fort que celui de quarante livres, dont le créancier vouloit bien ſe contenter dans le cas auquel la condition ſous laquelle il vouloit bien s'en contenter, ſeroit remplie; mais il n'excede pas le taux légitime des intérêts ou arrérages d'un principal de rente de mille livres; *non eſt uſura uſuræ, ſed fœnus uberius ipſius ſortis.* Le créancier n'étant point obligé de ſe reſtreindre à un intérêt au-deſſous du taux légitime, il a dû être le maître d'impoſer à cette reſtriction telle condition que bon lui ſembloit, & de ſtipuler que faute d'accompliſſement de cette condition, les arrérages lui ſeroient payés ſuivant le taux légitime. Cette déciſion eſt conforme à la Loi 9, §. 1, ff. *de uſur. Nec inutilis* (y eſt-il dit) *legitimæ uſuræ ſtipulatio videtur ſub eâ conditione concepta, SI MINORES AD DIEM SOLUTÆ NON FUERINT; nec enim pœna, id eſt uſura uſuræ, ſed fœnus uberius juſtâ ratione ſortis promittitur.*

90. Si par un contrat de conſtitution de rente au denier vingt-cinq, il étoit dit que ſi le débiteur manquoit une ſeule fois de payer les arrérages dans le mois de l'échéance, il ſeroit tenu de tous les arrérages depuis la création de la rente, ſur le pied du denier vingt, & en conſéquence tenu de ſuppléer ce qu'il auroit payé de moins que ſur ce pied; la clauſe ſeroit-elle valable? La raiſon de douter eſt, qu'il ſemble que le créancier peut dire, comme dans l'eſpece précédente, qu'ayant eu le droit de ſtipuler une rente ſur le pied du denier vingt, & ayant néanmoins bien voulu ſe reſtreindre à une moindre rente ſur le pied ſeulement du denier vingt-cinq, il a dû être en ſon pouvoir de faire dépendre cette reſtriction & diminution de ſon droit, de telle condition que bon lui ſembleroit. Néanmoins Dumoulin, *quæſt.* 26, décide que cette clauſe ne doit avoir d'effet que pour l'avenir, depuis que le débiteur s'eſt trouvé en retard, & non pour le paſſé. La raiſon eſt, qu'il y a trop de dureté qu'un débiteur qui s'étoit cru quitte de toutes les années précédentes qu'il a payées à leur échéance, puiſſe être long-temps après par la ſuite, pour n'avoir pas accompli une condition qu'il n'a peut-être pas eu le moyen d'ac-

complir, tenu de payer un ſupplément pour toutes le années précédentes.

Cette déciſion de Dumoulin eſt conforme à celle de l'Empereur Marc Aurele, qui eſt rapportée dans une eſpece ſemblable, en la Loi 17, ff. *de uſur. Quum quidam caviſſet ſe quotannis quincunces uſuras ſoluturum; & ſi quo anno non ſolviſſet, tunc totius pecuniæ ex die quâ mutuatus eſt ſemiſſes ſoluturum, & redditis per aliquot annos uſuris, mox ſtipulatio commiſſa eſſet.... ſic temperanda res eſt, ut in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcat uſura.*

91. S'il eſt dit que pour une ſomme de mille livres que j'ai reçue de vous, je vous conſtitue une rente de quarante livres ſeulement, à la charge que je vous paierai les arrérages à leur échéance, & que faute de les payer dans les trois jours de l'échéance, je paierai la rente ſur le pied du denier vingt, on demande ſi ayant manqué une année de payer dans le terme convenu, je devrai la rente ſur le pied du denier vingt pour tout le temps à venir, ou ſi ce n'eſt que pour cette année ſeulement que je la devrai ſur ce pied? On doit décider que ce ne ſera que pour cette année; la clauſe étant ſuſceptible de deux ſens, on doit l'interpréter ſelon celui qui eſt le plus favorable au débiteur. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 97.* Cette déciſion ne peut ſur-tout ſouffrir de difficulté, s'il eſt ajouté, *ce qui aura lieu toutes les fois que le débiteur n'aura pas payé au terme;* ce qui eſt l'eſpece de la Loi 12, ff. *de uſur.*

ARTICLE III.

Des pactes qui concernent le rachat.

92. Les contrats de conſtitution contiennent ſouvent des clauſes qui concernent le rachat de la rente que le débiteur a la faculté de faire. Nous avons vu que celles qui tendoient à gêner en quelque maniere que ce ſoit cette faculté, ſont nulles; au contraire toutes celles qui tendent à faciliter cette faculté, ſont valables.

Par exemple, la clauſe que la rente ſera rachetée pour une certaine ſomme plus grande que celle que le conſtituant a reçue, ne ſera pas valable. Au contraire on peut ſtipuler qu'elle pourra l'être pour une certaine ſomme moindre que celle qu'il a reçue, pourvu néanmoins que le conſtituant ne ſoit pas, lors du contrat de conſtitution, du nombre des perſonnes à qui il eſt défendu à l'acquéreur de la rente de donner. C'eſt pourquoi cette clauſe ſera valable dans une conſtitution de rente que m'auroit conſtituée un étranger; mais elle ne ſera pas valable dans une conſtitution de rente que ma femme, ſéparée de biens, ou mon Médecin, dans le cours d'une maladie dangereuſe, m'aura conſtituée; car il eſt évident qu'elle contient une donation, en cas de rachat de la rente, de la partie du prix de la conſtitution, qu'il eſt permis par cette clauſe au débiteur de retenir.

93. Ce ſeroit auſſi une clauſe valable que celle par laquelle il ſeroit dit que le rachat de la rente pourroit ſe faire entre les mains d'une certaine perſonne, auſſi valablement que celle du créancier.

94. Il en ſeroit de même de celle qui porteroit que le rachat pourroit ſe faire en un certain nombre de paiemens, *puta, en deux paiemens, en trois, en quatre, &c.*

Ces clauſes doivent s'entendre de paiemens égaux, quoique cela ne ſoit point exprimé ; *Voyez le Traité des Obligations, n. 536.* C'eſt pourquoi s'il étoit dit, par exemple, que la rente pourroit être rachetée en trois paiemens, le créancier ne ſeroit obligé de recevoir que le tiers, ou les deux tiers, ou le total du principal.

95. Si la clauſe du contrat portoit indéterminément que le rachat pourroit ſe faire en pluſieurs paiemens, ſans dire en combien de paiemens, *quid juris ?* Il peut y avoir deux opinions ſur cette queſtion. La premiere eſt, qu'aux termes de cette clauſe, le rachat ne peut ſe faire qu'en deux paiemens égaux. La raiſon de cette opinion eſt que cette clauſe étant une clauſe que le débiteur a fait appoſer pour ſon utilité, c'étoit à lui à s'expliquer mieux : faute de l'avoir fait, ſelon les principes de Droit, la clauſe doit s'interpréter contre lui : *Ambiguitas contra ſtipulatorem eſt ;* L. 26, ff. *reb. dub. quia potuit apertiùs legem dicere;* L. 39, ff. *de pact.* C'eſt pourquoi ces termes de la clauſe, *en pluſieurs paiemens*, doivent être reſtreints à deux paiemens. La ſeconde opinion eſt, que cette clauſe ne doit pas être reſtreinte à deux paiemens, parce que ſi c'eût été l'intention des parties contractantes, elles ſe ſeroient ſervies, ſuivant le commun uſage de parler, du terme de *deux*, plutôt que du terme de *pluſieurs ;* & qu'en conſéquence on doit plutôt en ce cas laiſſer au Juge à régler le nombre des paiemens, & qu'il doit les régler de maniere que chaque paiement ſoit d'une ſomme d'une certaine conſidération. La premiere opinion paroît devoir être, dans la pratique, préférable à la ſeconde, qui oblige à avoir recours au Juge, & peut donner lieu à procès.

96. S'il étoit porté par une clauſe du contrat de conſtitution, que le rachat de la rente pourroit ſe faire en deux paiemens égaux, ſans néanmoins qu'après le premier paiement la rente fût diminuée juſqu'à l'entier amortiſſement, la clauſe *ſeroit-elle* valable ? La clauſe ſeroit valable dans le cas auquel la rente entiere n'excéderoit pas le taux légitime, c'eſt-à-dire, le denier vingt de ce qui reſte à amortir du principal de la rente. Par exemple, ſi la rente a été créée au denier cinquante, *putà*, ſi pour un principal de mille livres, vous m'avez créé une rente de vingt livres, la clauſe ſera valable ; car après le premier paiement, la rente entiere de vingt livres ſe trouve encore au-deſſous de l'intérêt du denier vingt des cinq cents livres reſtant du ſort principal qui reſte à amortir. Mais ſi la rente avoit été créée à trois pour cent, *putà*, ſi pour un principal de mille livres on m'a créé trente livres de rente, la clauſe ſeroit vicieuſe ; & après le premier paiement, la rente, nonobſtant cette clauſe, ſouffrira diminution ; non pas à la vérité diminution de moitié, comme elle le ſouffriroit ſi l'on n'avoit pas mis cette clauſe ; mais elle ſera réduite à vingt-cinq livres, qui eſt le taux légitime, & le denier vingt du principal qui reſte à acquitter.

Ne pourroit-on pas oppoſer que la rente doit en ce cas ſouffrir diminution de moitié, parce que la clauſe étant contraire aux Loix, eſt nulle, & ne peut produire aucun effet ? d'où on conclut que le rembourſement de la moitié du principal qui a été fait, doit avoir le même effet qu'il auroit eu s'il n'y avoit pas eu de clauſe, & par conſéquent qu'il doit réduire la rente à moitié.

La réponſe eſt, que le débiteur ayant lui-même exécuté cette convention, quoique vicieuſe, en faiſant le rembourſement pour moitié, & le créancier, qui étoit le maître de ne lui pas accorder la faculté de faire le rembourſement par parties, ne lui ayant accordé cette faculté que ſous cette condition, le débiteur qui a uſé de cette faculté, doit exécuter la condition ſous laquelle elle lui a été accordée, ſinon pour le total, au moins juſqu'à concurrence de ce qu'elle a pu lui être légitimement impoſée. Il ſeroit contre la bonne foi qu'ayant de ma part exécuté la convention, en ſouffrant le rembourſement partiel que vous m'avez fait de la rente, & vous, ayant profité de l'exécution de cette convention, je ne puſſe pas de mon côté vous obliger à l'exécuter de votre part, ſinon pour le total, au moins juſqu'à concurrence de ce qui peut être licitement exigé.

97. Le créancier, dans l'eſpece propoſée, pourroit-il oppoſer la nullité de la convention, & en conſéquence refuſer le rembourſement partiel qui lui ſeroit offert par le débiteur? Cette queſtion ſe décide par une diſtinction. Si la convention dont il s'agit eſt intervenue *EX INTERVALLO*, depuis le contrat de conſtitution, & n'en fait pas partie, elle eſt abſolument nulle, ſuivant le principe établi en notre Traité des Obligations, *n. 204*, qu'une condition contraire aux Loix, appoſée à une convention, emporte la nullité entiere de la convention: en quoi les actes entre vifs different des diſpoſitions teſtamentaires, qui ne laiſſent pas d'être valables, quoique faites ſous une telle condition, la condition étant en ce cas réputée comme non écrite. Il faut décider autrement, lorſque la convention que le rachat pourra être fait en deux paiemens, ſans aucune diminution de la rente, a été faite par le contrat de conſtitution, & en fait partie; car le principe, qu'une condition contraire aux Loix, appoſée à une convention, la rend nulle, n'a d'application qu'à des conditions principales qui n'ont pas encore été exécutées ni de part ni d'autre. Mais dans cette eſpece, celui qui a conſtitué la rente, ne l'ayant conſtituée que ſous la condition que le rachat s'en feroit en deux paiemens, ſans quoi il n'auroit pas voulu la conſtituer; cette condition doit être exécutée, & le créancier ne peut refuſer le rembourſement partiel. Le créancier, de ſon côté, n'ayant conſenti à ce rembourſement partiel que ſous la convention que la rente n'en ſouffriroit pas de diminution, cette condition doit être exécutée, non en total, & en ce qu'elle contient quelque choſe de contraire aux Loix, mais juſqu'à la concurrence de ce que le créancier a pu licitement ſtipuler; c'eſt-à-dire que la rente doit continuer juſqu'à concurrence du denier vingt de ce qui reſte du capital à acquitter.

98. Dumoulin, *Traité des Uſures, queſt. 91*, rapporte une autre eſpece de clauſe, à l'égard de laquelle on pourroit douter ſi elle eſt valable; c'eſt celle par laquelle on conviendroit que le rachat de la rente ne pourroit ſe faire que dans la même eſpece de monnoie que celle qui a été payée pour le prix de la conſtitution. Il y a de fortes raiſons contre la validité de cette clauſe. La premiere eſt, que les Loix par leſquelles le Prince donne cours dans le commerce & dans les paiemens aux différentes eſpeces de monnoie, ſont de Droit public: la convention par laquelle le créancier interdit au débiteur de payer dans quelqu'une de ces eſpeces de monnoie, ſemble donner quelque atteinte

teinte à ces Loix, qui veulent qu'elles ſoient reçues dans les paiemens ; & par conſéquent une telle convention ne peut être valable, parce qu'il n'eſt pas permis aux particuliers de donner, par leurs conventions, aucune atteinte au Droit public : *Privatorum conventio Juri publico non derogat ;* L. 45, §. 1, ff. *de reb. jud.*

La ſeconde raiſon qu'on peut alléguer contre la validité de cette clauſe, eſt qu'elle tend à gêner la faculté du rachat, & que cette faculté étant de l'eſſence du contrat de conſtitution, toute clauſe qui tend à gêner & à diminuer cette faculté, ne peut être valable, comme nous l'avons établi *ſuprà, n.* 52. Nonobſtant ces raiſons, Dumoulin décide que la clauſe peut être admiſe ſous certaines limitations.

1°. Pourvu qu'il ne ſoit pas trop difficile au débiteur, lorſqu'il voudra racheter la rente, de ramaſſer ces eſpeces. C'eſt pourquoi ſi les eſpeces dans leſquelles on a payé le prix de la conſtitution, étoient des eſpeces rares, ou qui le fuſſent devenues au temps du rachat, la clauſe ſeroit de nul effet. Il en ſeroit de même ſi le prix de la conſtitution avoit été payé en pluſieurs eſpeces différentes ; il ſuffiroit que le rachat ſe fît en l'une de ces eſpeces.

Suivant ce principe, la clauſe de ne pouvoir rembourſer qu'en or ou en argent, & non en billon, pourroit être valable ; mais celle de ne pouvoir rembourſer qu'en or, lorſque la ſomme qui eſt à rembourſer eſt très-conſidérable, ne peut être valable, parce qu'il n'eſt pas quelquefois facile de ramaſſer une grande quantité d'eſpeces d'or.

2°. Pour que cette clauſe ait effet, il faut que le créancier paroiſſe avoir quelque intérêt d'être rembourſé avec ces eſpeces plutôt qu'avec d'autres ; comme lorſque le créancier qui a ſtipulé qu'on ne le paieroit qu'en or, eſt un marchand qui en a beſoin pour aller en voyage : *ſecùs*, s'il n'exigeoit cela que pour gêner & embarraſſer le débiteur.

3°. Enfin, lorſque cette clauſe a lieu, elle ne doit pas être exécutée ſi rigoureuſement, que, s'il manquoit très-peu des eſpeces dans leſquelles le rembourſement doit être fait, le débiteur ne dût être admis à parfaire en toutes eſpeces ce qui manque.

Je doute que la clauſe dût être admiſe, même avec toutes les limitations qu'y a apportées Dumoulin.

99. Une clauſe aujourd'hui très-fréquente dans les contrats de conſtitution, eſt celle par laquelle le conſtituant qui a reçu pour le prix de la conſtitution, des eſpeces d'or ou d'argent, s'oblige de ne pouvoir la racheter qu'en pareilles eſpeces ſonnantes, & non en papiers, de quelque eſpece qu'ils ſoient, auxquels le Roi jugeroit à propos de donner cours dans le commerce, comme monnoie.

Quoiqu'il ſemble qu'on pourroit oppoſer contre la validité de cette clauſe les mêmes raiſons que nous avons rapportées contre la précédente, néanmoins la grande défaveur de cette eſpece de monnoie de papier, & l'intérêt ſenſible que le créancier qui a payé le prix de la conſtitution en bonne monnoie ſonnante, a d'être rembourſé en pareille monnoie ſonnante, peut faire admettre cette clauſe, pourvu que la Loi qui auroit donné cours à cette monnoie, & qui auroit été enregiſtrée, n'eût pas une clauſe expreſſe qui dérogeât à toutes les conventions précédentes, par leſquelles on ſeroit convenu qu'on ne pourroit payer en cette monnoie.

Quand même la Loi ne contiendroit pas cette clauſe, ſi le prix de la conſtitution avoit été payé en papiers qui avoient alors cours comme monnoie, la clauſe que le rachat ne pourroit ſe faire qu'en eſpeces ſonnantes, ne ſeroit pas valable : le créancier ne peut pas équitablement exiger qu'on le rembourſe en une monnoie plus précieuſe que celle qu'il a donnée.

ARTICLE IV.

De l'interprétation de ce qui peut ſe trouver d'ambigu dans un contrat de conſtitution de rente.

100. On doit, pour l'interprétation des ambiguités qui peuvent ſe rencontrer dans un contrat de conſtitution de rente, ſuivre les regles générales que nous avons propoſées pour l'interprétation de tous les contrats, en notre Traité des Obligations, *part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 7.*

101. J'ai vu cette eſpece ſe préſenter. Une perſonne s'étoit expliquée en ces termes dans un acte portant conſtitution de rente : *Je reconnois avoir reçu d'un tel la ſomme de 1,000 livres, pour laquelle ſomme je lui conſtitue 40 livres de rente au fur de l'Ordonnance.* Le créancier prétendoit qu'il lui étoit dû une rente de 50 livres, parce qu'il étoit dit par le billet que le débiteur la conſtituoit *au fur de l'Ordonnance*, & que le fur de l'Ordonnance étant le denier vingt, la rente d'un principal de 1,000 livres au fur de l'Ordonnance, eſt de 50 liv. : ce ne peut être [dit-on], que par erreur de calcul que le billet porte 40 liv. de rente. Le débiteur répondoit que l'erreur qui ſe rencontre dans le billet, tombe ſur ces termes, *au fur de l'Ordonnance*, & non ſur ceux-ci, *40 liv. de rente.* Quoiqu'il ait cru par erreur qu'une rente de 40 liv. étoit le fur de l'Ordonnance du principal de 1,000 livres qu'il a reçues, il n'en eſt pas moins vrai qu'il ne s'eſt obligé qu'à la preſtation d'une rente de 40 livres : on ne peut exiger de lui plus qu'il n'a promis ; & ce qu'il y a d'ambigu dans les termes du billet, doit s'interpréter en ſa faveur, ſuivant la ſeptieme de nos regles générales, *Ferè ſecundùm promiſſorem interpretamur ; 99, ff. de verb. obl.* Ces raiſons me paroiſſent déciſives en faveur du débiteur.

102. Que doit-on décider dans le cas inverſe ? S'il étoit dit, J'ai reçu d'un tel la ſomme de 1,000 livres, pour laquelle je lui conſtitue 50 livres de rente au fur du denier vingt-cinq. On peut dire d'un côté pour le débiteur, qu'ayant formellement déclaré que c'étoit au denier vingt-cinq du principal qu'il entendoit conſtituer la rente, on doit penſer qu'il n'a pas voulu s'obliger à davantage, & qu'il n'a promis payer une rente de 50 livres que par erreur, & dans la fauſſe ſuppoſition que cette ſomme étoit le denier vingt-cinq du principal. On peut tirer argument de la regle ci-deſſus citée, *Ferè ſecundùm promiſſorem interpretamur ;* L. 99.

On peut dire d'un autre côté pour le créancier, que la rente dont les parties ſont convenues par le contrat de conſtitution, eſt une rente de 50 livres. Les termes du contrat par leſquels il eſt dit que le conſtituant s'eſt conſtitué débiteur d'une rente de 50 livres, ſont clairs, formels, & non ſuſceptibles d'aucune équivoque ; l'erreur dans laquelle il ſeroit tombé, en croyant fauſſe-

ment qu'une rente de 50 livres n'eſt qu'au taux du denier vingt-cinq, eſt une erreur qui ne tombe que ſur le motif de ſon obligation, & qui ne la détruit pas, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 20. Quoique le débiteur ait erré en ce point, il n'en eſt pas moins vrai qu'il a conſtitué une rente de 50 liv.

103. Il peut ſe trouver dans l'acte de conſtitution de rente quelque mot d'omis, dont l'omiſſion faſſe quelque ambiguité. Par exemple, s'il étoit dit: J'ai reçu d'un tel la ſomme de 3,000 livres, pour laquelle je lui ai conſtitué cinquante .... de rente, doit-on croire que c'eſt le mot *ÉCUS* qui a été omis, plutôt que le mot *LIVRES*? & en conſéquence le créancier peut-il prétendre une rente de 50 écus, & non pas ſeulement de 50 livres? La raiſon de douter ſe tire de la regle ci-deſſus citée, que l'interprétation ſe fait en faveur de celui qui contracte l'obligation: *Ferè ſecundùm promiſſorem interpretamur;* & de cette autre, qui en eſt une ſuite: *Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur;* L. 8, ff. *de R. J.*

La réponſe qui ſert de raiſon de décider, eſt que les regles oppoſées n'ont lieu que *cæteris paribus*, lorſqu'il n'y a guere plus de raiſon pour celui envers qui l'obligation a été contractée, que pour celui qui l'a contractée. Mais dans cette eſpece, il y a de fortes raiſons pour décider en faveur de celui à qui la rente a été conſtituée, que les parties ont entendu une rente de 50 écus, & non pas ſeulement une rente de 50 livres. Ces raiſons ſont, que les conventions s'interpretent par ce qui eſt d'uſage, ſuivant la quatrieme des regles que nous avons rapportées dans notre Traité des Obligations, *n.* 94. La conſtitution doit donc être entendue d'une rente de 50 écus, qui eſt le taux du denier vingt du principal de 3,000 livres, & celui auquel il étoit le plus d'uſage de conſtituer des rentes au temps de cette conſtitution, plutôt qu'elle ne doit être entendue d'une rente de 50 livres, qui ſeroit une rente au ſur du denier ſoixante, qui étoit un ſur entiérement inſolite au temps de la conſtitution. Ajoutez que la conſtitution d'une rente au denier ſoixante, faite dans un temps ordinaire, ſeroit une eſpece de donation de partie du prix de la conſtitution que l'acquéreur de la rente feroit au conſtituant. Or c'eſt une autre regle, que les donations ne ſe préſument pas

Il faudroit décider autrement ſi le créancier avoit volontairement reçu les arrérages ſur le pied de 50 livres; car c'eſt de ſa part une reconnoiſſance qu'il ne lui a été conſtitué qu'une rente de 50 livres.

Si le billet portoit, *J'ai reçu d'un tel 3,000 livres, pour laquelle ſomme je lui ai conſtitué 50 livres de rente par chacun an;* les raiſons rapportées ci-deſſus ne ſeroient pas ſuffiſantes pour que le créancier pût prétendre que le mot de *cent* a été omis par erreur, & que l'intention des parties contractantes a été de conſtituer une rente de 150 livres; car les raiſons ci-deſſus rapportées n'ont d'application que lorſqu'il y a quelque ambiguité dans les termes de l'acte; mais lorſqu'il n'y en a pas, on ne doit pas s'écarter de termes de l'acte, ni y rien ſuppléer. Quoiqu'il puiſſe ſe faire qu'on ait omis le mot de *cent*, & même que cette omiſſion ne ſoit pas tout-à-fait hors de vraiſemblance, néanmoins cette omiſſion ne doit pas ſe ſuppoſer. On ne fonde pas un droit &

l'on ne réforme pas un acte ſur de ſimples vraiſemblances : c'eſt la faute du créancier de n'avoir pas lu l'acte ; il doit ſe l'imputer.

104. Cette eſpèce s'eſt préſentée : Il étoit dit par le billet portant conſtitution de rente, qu'on avoit conſtitué tant de rente, *payable par termes.* Le créancier prétendoit pouvoir exiger la rente par demi-terme, c'eſt-à-dire, de ſix mois en ſix mois, & qu'on devoit croire que c'étoit de cette eſpece de terme que les parties contractantes avoient entendu parler, & non du terme d'un an, parce que les rentes étant payables par an, ſans que les parties s'en expliquent, cette clauſe, *payable par termes*, ſeroit ſuperflue, & que, ſuivant la deuxieme de nos regles d'interprétation en notre Traité des Obligations, *n.* 92, une clauſe devoit s'entendre plutôt dans un ſens qui lui donnoit quelque effet, que dans un ſens qui ne lui en donnoit aucun. Le débiteur prétendoit au contraire que le créancier n'étoit pas fondé dans ſa prétention ; que, ſuivant une autre regle d'interprétation, l'interprétation devoit ſe faire en faveur du débiteur ; que le créancier prétendant que le contrat renfermoit une obligation de lui payer la rente tous les ſix mois, c'étoit à lui à le juſtifier par des termes clairs & précis ; que ces mots, *payable par termes*, employés dans l'acte, n'étant rien moins que cela, ils ne pouvoient ſervir à fonder ſa prétention, & qu'il devoit s'imputer de ne s'être pas expliqué plus clairement. Je penſe que c'eſt l'uſage du lieu où s'eſt faite la conſtitution de rente, qui doit ſervir à la déciſion de cette queſtion. Si l'uſage eſt, dans ce lieu, de ſtipuler dans les contrats de conſtitution de rente, & dans les autres actes qui contiennent des obligations, de payer des ſommes qui produiſent des intérêts, que les arrérages ou les intérêts annuels ſe paieront par demi-terme, tous les ſix mois, ou même par quartiers, tous les trois mois ; ces mots, *payable par termes*, doivent s'entendre, ou du terme de ſix mois, ou même du terme de trois mois, ſuivant les différens uſages des lieux. S'il n'y a pas d'uſage, la rente ne doit être payable que tous les ans.

CHAPITRE V.

De la nature des Rentes conſtituées ; de leur preſtation, & de la preſcription des arrérages.

ARTICLE PREMIER.

De la nature des rentes conſtituées.

105. ON avoit autrefois une idée de la rente conſtituée à prix d'argent, très-différente de celle qu'on en a aujourd'hui. On croyoit qu'on ne pouvoit licitement conſtituer une rente à prix d'argent, à moins que le conſtituant ne ſe deſſaisît de quelque héritage dont il ſaiſiſſoit juſqu'à concurrence de la rente, celui au profit de qui il la conſtituoit.

Une rente conſtituée à prix d'argent étoit donc regardée alors comme un

droit réel & foncier que l'acquéreur & créancier de la rente acquéroit dans l'héritage ſur lequel la rente étoit aſſignée.

Conformément à cette idée qu'on avoit des rentes, le Pape Pie V, par ſa Bulle de 1569, décide que la perte ou la diminution qui ſurvient dans l'héritage ſur lequel la rente eſt aſſignée, doit être ſupportée par le créancier de la rente, à proportion du droit qu'il a dans l'héritage.

Aujourd'hui une rente conſtituée n'eſt regardée que comme une ſimple créance perſonnelle qu'a le créancier de la rente contre la perſonne de celui qui la lui a conſtituée.

C'eſt pourquoi il n'eſt plus douteux aujourd'hui que ces rentes peuvent être conſtituées ſans être aſſignées ſur aucun héritage, & même par des perſonnes qui ne ſeroient propriétaires d'aucun héritage.

106. Même lorſque la rente eſt conſtituée avec un aſſignat ſur quelque héritage, cet aſſignat, comme nous l'avons vu *ſuprà*, ne donne au créancier de la rente qu'un droit d'hypotheque ſur l'héritage; & ce droit d'hypotheque n'eſt qu'un acceſſoire de la créance perſonnelle en laquelle ſeule conſiſte le droit de rente.

C'eſt pourquoi la deſtruction de l'héritage ſur lequel la rente eſt aſſignée, qui ſurviendroit par la ſuite, n'opéreroit ni l'extinction, ni même aucune diminution de la rente.

107. Dans cette créance perſonnelle dans laquelle conſiſte le droit de rente conſtituée, on conſidere deux choſes; le principal ou le capital, & les arrérages que le capital produit juſqu'au rembourſement.

Le principal ou capital d'une rente conſtituée eſt la ſomme que le créancier de la rente a donnée au débiteur pour le prix de la conſtitution.

Le créancier de la rente n'eſt pas proprement créancier de ce capital, puiſqu'il ne peut pas l'exiger: il l'eſt néanmoins en quelque façon, en ce ſens que ce capital, juſqu'au rembourſement, que le débiteur doit toujours avoir la liberté de faire quand il voudra, produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, & que le créancier de la rente a droit d'exiger à chaque terme, ſans que le paiement deſdits arrérages, pendant quelque long-temps qu'il ait été fait, diminue en rien le capital.

108. Les arrérages de la rente ſont la ſomme que le débiteur s'eſt obligé de payer par chacun an à perpétuité, juſqu'au rembourſement du capital.

Ces arrérages ſe diviſent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, & ils ſont dus par parties par chacun jour, ſans néanmoins que le créancier puiſſe en exiger le paiement du débiteur que lorſque toute l'année eſt due, à moins qu'il ne ſoit convenu d'autres termes de paiement.

Par exemple, ſi pour une ſomme de 365 livres que vous avez reçue de moi, vous m'avez conſtitué 18 livres 5 ſous de rente; le principal ou capital de cette rente dont je ſuis créancier, eſt la ſomme de 365 livres que vous avez reçue de moi; les arrérages ſont la ſomme de 18 liv. 5 ſous par chacun an, qui ſe diviſent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, c'eſt-à-dire, en trois cent ſoixante-cinq parties, dont il m'eſt dû par chacun des jours qui ſe ſuccedent les uns aux autres, pendant tout le temps que durera la rente, une trois cent ſoixante & cinquieme partie,

qui eût dû être employée au paiement des arrérages de la rente : car ce débiteur mineur ou interdit, qui n'a pu payer par lui-même les arrérages de la rente par lui due, à l'égard deſquels la preſcription de cinq ans eſt acquiſe, ne doit pas ſouffrir de la négligence du créancier qui ne s'eſt pas fait payer des arrérages, comme il le devoit, par le tuteur ou le curateur.

Le ſecond cas eſt lorſqu'une débitrice de la rente eſt une femme qui étoit ſous puiſſance de mari, & en communauté de biens avec lui, communauté à laquelle elle a renoncé après la mort de ſon mari. Elle ne doit pas être tenue, même dans le for de la conſcience, des arrérages courus pendant le mariage, pour leſquels la preſcription de cinq ans eſt acquiſe : car n'ayant pu les payer elle-même pendant qu'elle étoit ſous puiſſance de mari, elle ne doit pas ſouffrir de la négligence du créancier, qui en laiſſant acquérir au mari la preſcription de cinq ans, l'a privée du recours contre la ſucceſſion de ſon mari, qui devoit l'en acquitter.

Si la femme a accepté la communauté, elle eſt tenue, dans le for de la conſcience, de payer la moitié de ces arrérages pour leſquels la preſcription eſt acquiſe : car ces arrérages ſont, non une dette civile, mais une dette naturelle de la communauté, dont elle eſt tenue pour moitié, & juſqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté.

136. Lorſque le débiteur d'une rente, qui en doit être acquitté par une autre perſonne, *putà*, par une perſonne à qui il a vendu quelque héritage à la charge de cette rente, étoit lui-même en pouvoir d'en payer les arrérages, eſt-il, dans le for de la conſcience, déchargé par la preſcription de cinq ans ? Ce cas-ci ſouffre beaucoup plus de difficulté que les précédens ; car on ne peut pas dire dans ce ce cas-ci, comme on peut dire dans les précédens, que c'eſt par le ſeul fait du créancier, & par la négligence que le créancier a eue à ne pas exiger ſon paiement, & à laiſſer courir le temps de la preſcription, que ce débiteur ſe trouve privé de ſon recours contre la perſonne qui devoit l'acquitter : c'eſt autant par ſa propre négligence que par celle du créancier, que ce débiteur eſt privé de ſon recours, qu'il auroit pu avoir, en payant avant que la preſcription fût accomplie, comme il le pouvoit, puiſque nous ſuppoſons qu'il étoit en ſon pouvoir de le faire, & comme il le devoit, puiſqu'il étoit le débiteur perſonnel & principal de cette rente. Je penſe qu'on peut, ſur cette queſtion, uſer d'une diſtinction. Si le débiteur ſçavoit que la perſonne chargée d'acquitter la rente à ſa décharge, ou ne l'acquittoit pas, ou même ſeulement s'il avoit ſujet d'en douter, il eſt en faute de n'avoir pas payé lui-même ; & en conſéquence, par les raiſons ci-deſſus rapportées, il n'eſt pas, dans le for de la conſcience, déchargé par la preſcription de cinq ans. Mais ſi le débiteur avoit un juſte ſujet de croire que la perſonne chargée d'acquitter pour lui la rente, l'acquittoit effectivement, *putà*, parce qu'elle l'avoit déjà acquittée pendant un temps conſidérable, on peut ſoutenir en ce cas que le débiteur eſt déchargé, dans le for de la conſcience, par la preſcription de cinq ans ; parce que c'eſt le créancier qui lui a fait perdre ſon recours, & l'a induit en erreur, en ne l'avertiſſant pas que la perſonne chargée d'acquitter la rente, ne l'acquittoit pas.

137. Lorſque pluſieurs ſont débiteurs ſolidaires d'une rente, chacun d'eux ne s'étant obligé au total qu'à la charge que le créancier lui cédera ſes actions contre

contre ſes codébiteurs ; le créancier s'étant, par la preſcription de cinq ans qu'il a laiſſé s'accomplir, mis hors d'état de pouvoir les lui céder, chacun des débiteurs eſt, par la preſcription, même dans le for de la conſcience, déchargé, pour les parts de ſes codébiteurs, des arrérages pour leſquels la preſcription eſt acquiſe, & il demeure obligé naturellement pour ſa part ſeulement.

Par la même raiſon, une caution eſt, par la preſcription de cinq ans, déchargée, même dans le for de la conſcience, ne s'étant obligée qu'à la charge que le créancier, lorſqu'elle le paieroit, lui céderoit ſes actions contre le débiteur principal.

138. Cette preſcription a-t-elle lieu à l'égard de toutes les rentes conſtituées, même à l'égard de celles conſtituées pour le prix d'un héritage par le contrat de vente qui en a été fait ? Il y a de puiſſantes raiſons pour les excepter de la loi qui a établi cette preſcription. On peut dire que le motif de cette loi y étant exprimé en ces termes, *Nous conſidérant tels contrats être odieux & à reſtreindre*, la loi ne doit concerner que les conſtitutions de rentes faites à purs deniers, leſquelles, à cauſe de la reſſemblance qu'elles ont avec le prêt à intérêt, ſont *actes odieux & à reſtreindre.* Mais les conſtitutions de rentes faites par l'acheteur d'un héritage, pour le prix de l'héritage qu'on lui vend, n'ont rien de défavorable. Ces conſtitutions ſont entiérement en faveur du conſtituant : s'il n'eût pas fait de conſtitution, il eût dû les intérêts du prix du jour qu'il eſt entré en jouiſſance de l'héritage, intérêts qui n'auroient pas été ſujets à cette preſcription de cinq ans. La facilité qu'a eue le créancier de conſentir l'aliénation du prix, ne doit pas le rendre de pire condition, en le rendant ſujet à cette preſcription à laquelle il n'eût pas été ſujet, s'il n'eût pas conſenti cette aliénation. Enfin l'équité ne permet pas qu'à la faveur de cette preſcription, l'acheteur ait tout à-la-fois la jouiſſance de l'héritage, & celle du prix qu'il n'a pas encore payé.

D'un autre côté on dit que la défaveur des contrats de conſtitution à purs deniers a pu donner occaſion & ſervir de motif pour porter la loi. Mais la loi ayant été portée, & cette loi étant générale, comprend ſous la généralité de ſes termes tous les contrats de conſtitution, ceux faits pour le prix d'un héritage auſſi-bien que les autres : le vendeur de l'héritage, en conſentant qu'on lui conſtituât une rente pour le prix de ſon héritage, s'eſt ſoumis aux regles des contrats de conſtitution, & par conſéquent à la preſcription de cinq ans. La loi n'a entendu faire exception d'aucune eſpece de rentes conſtituées ; ce qui paroît par les derniers termes, *en ce non compris les rentes foncieres.* Ce dernier ſentiment paroît autoriſé par un Arrêt du 13 Juin 1679, rapporté au Journal du Palais ; & nous l'avons toujours ſuivi dans la pratique au Châtelet d'Orléans. La queſtion ſouffre grande difficulté.

139. Cette preſcription a lieu contre les créanciers des rentes conſtituées, quels qu'ils ſoient, contre les mineurs, les interdits, contre une ſucceſſion vacante, contre l'Egliſe, les Communautés, les Hôpitaux, &c. ; ſauf le recours de ces perſonnes contre leurs tuteurs, curateurs ou autres adminiſtrateurs qui n'ont pas fait les diligences qu'ils devoient faire contre les débiteurs. Leprêtre, 1, 7, cite un Arrêt qui a jugé que cette preſcription a lieu contre les mineurs. Bouchel, *verbo Arrérages*, en cite un du 1 Juin 1548.

140. *Quid*, ſi le mineur n'avoit pas de recours, ſoit par l'inſolvabilité de ſon tuteur, ſoit parce qu'il en étoit deſtitué ? Je ne penſe pas que cette preſcription puiſſe en ce cas lui être oppoſée ; car cette preſcription eſt une peine qui ne peut être portée par un mineur qui n'eſt pas en faute : cette preſcription peut, à la vérité, lui être oppoſée, lorſqu'il y a un tuteur contre lequel il a recours ; car au moyen de ce recours, la peine que renferme cette preſcription ne tombe pas ſur ce mineur, qui n'eſt pas en faute ; elle tombe ſur ſon tuteur, qui étant en faute de n'avoir pas fait payer les arrérages dus à ſon mineur, doit porter cette peine. Mais dans le cas auquel la peine que renferme la preſcription tomberoit ſur le mineur faute de recours, elle ne peut pas lui être oppoſée ; il n'eſt pas juſte qu'il porte une peine, n'étant pas coupable. En vain oppoſe-t-on que le débiteur ne doit pas ſouffrir de ce que ſon créancier eſt un mineur qui n'a pas de tuteur : car on ne peut pas proprement dire que le débiteur ſouffre quelque choſe en n'oppoſant pas la preſcription : il manque plutôt de gagner la décharge que cette preſcription lui auroit procurée des arrérages qu'il doit effectivement, *certat de lucro*. Au contraire le créancier mineur *certat de damno*, puiſque la preſcription, lorſqu'elle lui eſt oppoſée, lui fait perdre des arrérages qui lui ſont dus effectivement. La cauſe du créancier mineur *qui certat de damno*, & à qui on ne peut reprocher aucune faute, doit donc prévaloir, pour le défendre de cette preſcription, à la cauſe du débiteur *qui certat de lucro*, & qui n'eſt pas ſans quelque faute, de n'avoir pas payé ce qu'il ſçavoit devoir. Il faut néanmoins avouer que la queſtion ſouffre difficulté.

141. Cette preſcription de cinq ans, de même que les autres preſcriptions, s'interrompt par une interpellation judiciaire, faite par le créancier au débiteur de la rente, d'en payer les arrérages ; & en ce cas le créancier peut exiger, non-ſeulement cinq années courues depuis l'interpellation, mais cinq autres années courues avant chaque interpellation.

Ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, *n. 696, 697, 698*, de l'effet de l'interpellation judiciaire, reçoit ici application. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

142. Lorſque les biens du débiteur ſont ſaiſis réellement, cette preſcription, pendant tout le temps que dure la ſaiſie, ne court pas contre le créancier qui eſt ſaiſiſſant ou oppoſant : ſa ſaiſie ou ſon oppoſition eſt une interpellation judiciaire toujours ſubſiſtante.

143. La promeſſe que le débiteur fait par écrit de payer les arrérages à l'égard deſquels la preſcription n'étoit pas encore acquiſe, en arrête & en empêche la preſcription, dont le temps ne recommence à courir que du jour de cet écrit. Cela eſt indiſtinctement vrai par rapport au débiteur qui a fait cette promeſſe ; mais à l'égard des tiers, lorſque la promeſſe n'a été faite que par un acte ſous ſignature privée, elle n'a d'effet que du jour que la date en a été conſtatée, ſoit par le contrôle, ſoit par la mort de quelqu'un de ceux qui ont ſouſcrit l'acte ; & en conſéquence elle n'interrompt la preſcription par rapport aux tiers, que des arrérages à l'égard deſquels la preſcription n'étoit pas encore acquiſe lors du jour auquel la date a été conſtatée.

Par exemple, ſi un ancien créancier de rente conſtituée, dans l'ordre du prix des biens du débiteur vendus par décret, vouloit être colloqué pour plus.

de cinq années d'arrérages courus avant ſon oppoſition au décret ; quoiqu'il rapportât des reconnoiſſances & promeſſes de payer, faites par des actes paſſés ſous ſignature privée du débiteur, par leſquelles il prétendroit que la preſcription des anciens arrérages antérieurs aux cinq années, auroit été interrompue, les créanciers poſtérieurs ſeroient bien fondés à l'empêcher, ces actes d'interruption ne faiſant pas foi de leur date à l'égard des tiers.

144. Cette preſcription non-ſeulement peut être interrompue ; elle peut auſſi ſe couvrir à l'égard des arrérages courus avant les cinq dernieres années contre leſquels elle étoit acquiſe. Mais il y a cette différence, qu'elle peut s'interrompre, même contre un débiteur mineur & interdit ; au lieu que quand elle a été une fois acquiſe, elle ne peut ſe couvrir que par un débiteur majeur & uſant de ſes droits : car un débiteur qui n'a pas la libre diſpoſition de ſes droits, ne peut pas renoncer au droit de la preſcription qui lui eſt acquis.

145. Cette preſcription ſe couvre, ſoit par le paiement que le débiteur fait des arrérages à l'égard deſquels la preſcription étoit acquiſe, ſoit par la promeſſe qu'il a faite de les payer. Mais cette promeſſe n'a d'effet & ne couvre la preſcription que contre le débiteur qui l'a faite, & non contre ſes codébiteurs ou cautions, ni contre des tiers. *Voyez dans notre Traité des Obligations, n. 699*, ce que nous avons dit ſur la maniere dont ſe couvrent les preſcriptions.

146. Obſervez que le débiteur d'une rente conſtituée, s'il eſt majeur, peut bien renoncer au droit que lui a acquis la preſcription de cinq ans pour les arrérages échus contre leſquels cette preſcription étoit acquiſe ; car il eſt permis à chacun de renoncer à ſon droit, lorſqu'il a la libre diſpoſition de ſes biens : mais la convention par laquelle le débiteur conviendroit, ſoit par le contrat de conſtitution, ſoit par un autre acte fait *ex intervallo*, avec le créancier de ne pas uſer de cette preſcription à l'égard des arrérages à venir, ne ſeroit pas valable : car les preſcriptions étant de Droit public, elles ne peuvent être empêchées par les conventions des particuliers : *Privatorum cautio juri publico non derogat.* Si l'on avoit égard à une pareille convention, elle deviendroit de ſtyle dans les contrats de conſtitution, & la Loi de Louis XII, qui eſt une Loi ſi ſage & ſi ſalutaire, ſeroit toujours éludée.

CHAPITRE VI.

Comment s'établit le droit de rente conſtituée à prix d'argent ; & ſi une rente, dans le doute, eſt préſumée telle.

§. I.

Comment s'établit le droit de rente conſtituée à prix d'argent.

147. POUR établir le droit de rente conſtituée dont on ſe prétend créancier d'une perſonne, il n'eſt pas toujours néceſſaire de rapporter le titre primordial, c'eſt-à-dire, l'acte par lequel la rente a été conſtituée, qu'on appelle *le contrat de conſtitution.*

Au défaut du contrat de conſtitution, qui eſt le titre primordial, le droit peut s'établir par les titres recognitifs, c'eſt-à-dire, par les actes de reconnoiſſance & des déclarations d'hypotheque qu'en ont paſſées les héritiers du débiteur, ou les tiers détenteurs des héritages qui y ſont hypothéqués.

148. Il faut, à cet égard, faire la diſtinction que nous avons faite d'après Dumoulin, en notre Traité des Obligations, *part. 4, chap. 1, art. 4*, entre les actes de reconnoiſſance que cet Auteur, *in Conſ. Par. §. 8, n. 88 & ſuiv.* appelle *ex certâ ſcientiâ, in formâ ſpeciali & diſpoſitivâ*, & ceux qu'il appelle *in formâ communi.*

Les reconnoiſſances *ex certâ ſcientiâ*, ſont celles dans leſquelles la teneur du contrat de conſtitution eſt exprimée. Elles ſont appellées *ex certâ ſcientiâ*, parce que le reconnoiſſant eſt préſumé avoir eu une parfaite connoiſſance du titre, puiſque la teneur en eſt exprimée par l'acte de reconnoiſſance; & en conſéquence, il eſt cenſé s'être obligé préciſément, purement & ſimplement à la preſtation de la rente, comme ayant une pleine connoiſſance qu'il en étoit débiteur. C'eſt pourquoi ces reconnoiſſances ſont auſſi appellées *in formâ ſpeciali & diſpoſitivâ.*

Une reconnoiſſance de cette eſpece, quoiqu'unique, fait, au défaut du titre primordial, contre le reconnoiſſant & ſes héritiers, une pleine foi de la rente, telle qu'il l'a reconnue; & elle ſuffit pour établir le droit de celui qui s'en prétend créancier, contre le reconnoiſſant & ſes héritiers, pourvu que le reconnoiſſant ſoit une perſonne majeure, & qui ait la diſpoſition de ſes droits.

Le reconnoiſſant qui prétendroit qu'il y a erreur dans la reconnoiſſance qu'il a paſſée, peut ſeulement exiger que le créancier rapporte le titre primordial, qui eſt le contrat de conſtitution, ou qu'il ſe purge par ſerment qu'il ne l'a pas, & qu'il ne le retient ni directement ni indirectement.

149. Ces reconnoiſſances, quand même il y en auroit pluſieurs, ne font foi de ce qui y eſt contenu, qu'à défaut du titre primordial, c'eſt-à-dire, du contrat de conſtitution. S'il étoit rapporté & qu'il parût que les reconnoiſſances renferment quelque choſe de plus que ce qui eſt porté par le contrat de conſtitution, ſoit pour la quantité de la rente, ſoit pour les conditions; ce qu'il y a de plus doit être cenſé s'être gliſſé par erreur dans ces reconnoiſſances; & quelque anciennes qu'elles ſoient, elles n'obligent point à ce plus celui qui les a paſſées; il doit même avoir la répétition de ce qu'il juſtifieroit par ſes quittances avoir payé de plus que ce qui eſt porté par le contrat de conſtitution depuis trente ans. La raiſon eſt qu'il eſt de la nature de ces actes, que celui qui les paſſe, eſt cenſé n'avoir d'autre intention que de confirmer les obligations portées par le titre primordial, & non d'en contracter de nouvelles: *Fidem de eo facit; non tamen illud in aliquo auget vel extendit; ſed ad illud commenſuratur, ad ejus fines & limites reſtringitur; Molin. d. n. 88. Non interponuntur*, dit ailleurs Dumoulin, *in Conſ. Par. §. 18, gl. 1, n. 19, animo faciendæ novæ obligationis, ſed ſolùm animo recognoſcendi; unde ſimplex titulus novus non eſt diſpoſitorius.*

150. Au contraire, lorſque ces reconnoiſſances contiennent moins que ce qui eſt porté par le contrat de conſtitution; s'il y en a pluſieurs conformes, acceptées par le créancier, & qu'elles remontent à un temps de trente ans &

plus, qui eſt le temps requis pour la preſcription; le créancier ne peut exiger la rente que telle qu'elle eſt reconnue par ces reconnoiſſances, la preſcription étant acquiſe au débiteur contre lui pour le ſurplus de ce qui eſt porté par le contrat de conſtitution.

151. A l'égard des actes de reconnoiſſance de la ſeconde eſpece, qu'on appelle *in formâ communi*, qui ſont ceux par leſquels quelqu'un, en qualité d'héritier ou en qualité d'acquéreur d'un tel héritage, ſe charge de la preſtation d'une telle rente, ſans que la teneur du contrat de conſtitution y ſoit exprimée, ils ne font pas une pleine foi de la rente contre celui qui a paſſé l'acte; & un acte de cette eſpece, s'il eſt unique, & que le créancier n'établiſſe pas ſon droit par d'autres, n'eſt pas ſuffiſant pour obliger celui qui l'a paſſé à la preſtation de la rente. La raiſon eſt que ne paroiſſant pas par cet acte dans lequel la teneur du contrat de conſtitution n'eſt pas exprimée, que la partie ait eu une pleine connoiſſance de la rente, elle doit être cenſée ne s'en être chargée que *conditionatè*, dans la ſuppoſition que la rente prétendue eſt due, & autant ſeulement qu'il ſera établi qu'elle eſt due.

C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, *n. 88: Hoc intereſt inter confirmationem in formâ communi, & confirmationem ex certâ ſcientiâ; quòd illa tanquam conditionalis & præſuppoſitiva non probet confirmatum; hæc tanquam pura & certa fidem de eo facit.* Et plus bas : *Dicitur confirmatio facta in formâ communi quando non exprimitur ad longum tenor confirmati; ſed confirmans* (le reconnoiſſant) *ſe refert ad illud, ſicut ſine pravitate vel ſicut juſtè & legitimè obtentum & poſſeſſum fuit, tunc non apparet confirmantem habere animum purè & ſimpliciter approbandi, ſed ſolùm præſuppoſitivè & conditionaliter, ſi ita ſit.*

152. Néanmoins lorſque le créancier produit trois de ces reconnoiſſances ou un plus grand nombre, paſſées par des perſonnes qui ſe ſont ſuccédées l'une à l'autre, il eſt d'uſage qu'elles faſſent foi de la rente : deux même pourroient ſuffire, ſelon les circonſtances; ſur-tout lorſqu'étant paſſées à un temps éloigné l'une de l'autre, elles établiſſent une poſſeſſion de trente ans, laquelle eſt par elle-même ſuffiſante pour établir un droit de rente conſtituée, comme nous le verrons *infrà*.

153. Quelque préciſe & quelque détaillée que ſoit la reconnoiſſance de la rente par un acte qu'a fait celui qu'on en prétend le débiteur, cet acte ſeul ne fait une pleine foi de la rente contre lui, qu'autant que cet acte eſt par lui-même un acte de reconnoiſſance de la rente, & qui a été paſſé par celui qu'on en prétend débiteur, principalement pour la fin de reconnoître la rente & de s'y obliger. Mais ſi l'acte qui contient la reconnoiſſance de la rente, n'a pas été fait principalement pour la fin de la reconnoître & de s'obliger à la continuer, mais pour une autre fin, & que ce ne ſoit qu'incidemment que cette reconnoiſſance s'y trouve, en ce cas, ſuivant la doctrine de Dumoulin, cet acte ne fait pas ſeul une pleine foi de la rente contre celui qui a fait, par cet acte, cette reconnoiſſance, au moins quant à l'effet que cet acte dans le jugement du pétitoire puiſſe être jugé ſuffiſant pour le faire condamner à la continuer. C'eſt ce que Dumoulin établit en ſon *Traité de Uſur. quæſt. 20, n. 120*, à l'égard d'une quittance qui auroit été donnée par le prétendu créancier de la rente à celui qu'on prétendroit le débiteur, par laquelle quittance il ſeroit dit qu'un

tel a payé la ſomme de tant pour tant d'années d'arrérages d'une rente perpétuelle de la ſomme de tant par chacun an, conſtituée au profit d'un tel, par contrat de conſtitution paſſé en tel temps. Quoique rien ne ſoit plus formel que cette reconnoiſſance contenue dans cette quittance, quoique la quittance qui la contient ſoit ſignée par celui qu'on en prétend être débiteur, néanmoins, ſuivant Dumoulin, cette quittance ſeule ne doit pas faire une pleine foi de la rente contre celui à qui elle a été donnée, à l'effet de l'obliger à la continuer à l'avenir; parce que l'acte n'ayant pas été fait pour la fin de reconnoître la rente, & de s'y obliger pour l'avenir, mais ſeulement pour conſtater le paiement qu'on avoit fait des arrérages, cet acte ne fait foi de la rente que pour le fait du paiement des arrérages dont on a donné quittance par cet acte, à l'effet ſeulement que celui qui les a payés, ne puiſſe répéter par l'action *condictio indebiti* la ſomme qu'il a payée, ou du moins à l'effet de rejetter ſur lui la charge de prouver que cette ſomme n'étoit pas due, mais non à l'effet de l'obliger pour l'avenir. C'eſt ce qu'il exprime par ces termes énergiques: *Quia actus ſolutionis non eſt ordinatus ad hunc finem.... Hæc confeſſio eſt perfunctoria, incidens & minùs deliberata, non propter ſe, nec ad finem præjudicandi perpetuò, ſed ſolùm ad finem præjudicandi ſuper iſto actu momentaneæ confeſſionis.* On peut bien, dit encore Dumoulin, tirer du paiement que cette perſonne a fait, & de la reconnoiſſance qu'elle a laiſſé inſérer dans la quittance, la conſéquence que cette perſonne croyoit effectivement devoir cette rente lorſqu'elle en a payé les arrérages, & qu'elle croyoit qu'elle avoit été conſtituée de la maniere dont elle a ſouffert qu'on l'exprimât par la quittance; mais on n'en doit pas conclure qu'elle ait voulu la reconnoître & s'y obliger pour l'avenir. Il a pu lui être ſurvenu d'autres connoiſſances qui l'aient détrompée de la croyance en laquelle elle étoit lorſqu'elle a payé les arrérages de cette rente: elle peut donc juſtement refuſer de continuer cette rente.

Au reſte, on ne peut diſconvenir qu'une quittance qui contient une pareille reconnoiſſance, ſi elle ne fait ſeule une pleine foi de la rente, par les raiſons ci-deſſus rapportées, au moins elle ne doive beaucoup contribuer à en établir la preuve, lorſqu'elle eſt jointe à d'autres documens.

154. Une telle quittance, quoiqu'elle ne ſoit pas ſuffiſante pour établir au pétitoire & définitivement le droit de rente, ſoit conſtituée, ſoit de quelque autre nature qu'elle ſoit prétendue, eſt néanmoins ſuffiſante au poſſeſſoire pour faire accorder par proviſion, & pour faire condamner par proviſion celui contre qui on produit cette quittance, à continuer la rente juſqu'au jugement définitif. C'eſt la doctrine de Dumoulin, *quæſt.* 20, *n.* 209: *Non negamus quin vel ex unâ cauſatâ ſolutione conſtituatur recipiens in quaſi poſſeſſione juris enunciati.* C'eſt pourquoi en ce cas, comme il eſt dit peu après, celui qui ſe prétend créancier de la rente, *eſt in ſuâ quaſi poſſeſſione tuendus, ſed* (à moins qu'il n'établiſſe ſon droit d'ailleurs) *in petitorio ſuccumbet, & adverſarius abſolvetur.*

155. Remarquez qu'à cet égard la conteſtation au pétitoire, entre deux parties qui ſe diſputent la propriété d'un héritage, ou même d'une rente dont l'exiſtence n'eſt pas conteſtée, & que le débiteur convient devoir à l'une des deux parties qui ſe la diſputent, eſt différente de la conteſtation qui eſt au pétitoire dans cette eſpece, dans laquelle c'eſt l'exiſtence même de la rente qui

eſt conteſtée entre celui qui s'en prétend le créancier, & celui qui diſconvient d'en être débiteur.

Dans la premiere eſpece, celui qui a été une fois reconnu poſſeſſeur de l'héritage ou de la rente dont la propriété eſt conteſtée, n'a plus rien à prouver dans la cauſe ſur le pétitoire. Pour qu'il obtienne au pétitoire, & que la choſe lui demeure, il ſuffit que ſon adverſaire ne juſtifie pas que l'héritage ou la rente qui eſt en conteſtation, lui appartient. La raiſon eſt, qu'y ayant dans cette eſpece un héritage ou une rente dont l'exiſtence n'eſt pas conteſtée, il faut que quelqu'un en ſoit réputé le propriétaire, *ne dominia rerum ſint in incerto*; & dans le doute, celui qui s'en trouve le poſſeſſeur, doit en être préſumé le propriétaire plutôt qu'aucun autre.

Au contraire, lorſque la conteſtation au pétitoire eſt ſur l'exiſtence même du droit entre celui qui s'en prétend le créancier, & celui qui diſconvient d'être débiteur, comme dans notre eſpece, il faut que celui qui prétend ce droit, en juſtifie pleinement l'exiſtence, quoiqu'il ait déja, ſur quelque commencement de preuve, obtenu la proviſion; ſinon on doit donner congé de ſa demande, & il doit être condamné à la reſtitution des arrérages qui lui ont été payés par proviſion pendant le procès.

156. A l'égard de ceux qui lui ont été payés volontairement avant le procès, celui qui les a payés n'en a pas la répétition, à moins qu'il ne juſtifie que la rente n'étoit pas due, *putà*, en rapportant un acte d'amortiſſement qui en auroit été fait avant le paiement qu'il a fait des arrérages: faute de cela, le paiement volontaire qu'il a fait, forme contre lui une préſomption, qui n'eſt pas à la vérité ſuffiſante pour faire préſumer la rente due pour l'avenir, & pour l'obliger à la continuer, mais qui ſuffit pour faire préſumer dû ce qu'il en a payé, & pour lui en faire dénier la répétition.

C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, *d. quæſt.* 20, *n.* 210: *Ipſa ſimplex ſolutio, quantumcunque cauſata, probat reditum enuntiatum deberi, quantùm ad effectum ſolutionis, ut non poſſit repeti; ſed non probat pro cæteris ſolutionibus, ut creditor exigere poſſit.*

157. Quelquefois le droit de rente conſtituée s'établit, même au pétitoire, ſans le titre primitif, & ſans aucunes déclarations d'hypotheque, par le rapport de ſimples actes probatoires de la preſtation des arrérages. Il faut, à cet égard, diſtinguer trois cas. Le premier cas eſt lorſque celui qui ſe prétend créancier de la rente, juſtifie d'une preſtation des arrérages qui lui en a été faite par celui qu'il prétend en être le débiteur, ou par ſes auteurs, pendant un temps de dix ans & plus, qui ne va pas néanmoins juſqu'à trente.

Cette preſtation pendant dix ans & plus, n'eſt pas à la vérité ſuffiſante pour faire acquérir le droit de rente par preſcription à celui à qui les arrérages en ont été payés; mais elle ſuffit, ſuivant la doctrine de Dumoulin, pour établir, même au pétitoire, une préſomption que la rente eſt due à celui qui en a reçu les arrérages pendant ledit temps, ſi celui qui les a payés ne juſtifie le contraire, *putà*, en rapportant l'acte d'amortiſſement qui en auroit été fait: *Conſtito de præſtationibus cauſatis*, dit Dumoulin, *d. quæſt.* 20, *n.* 206, *ſufficiunt decem continuorum annorum præſtationes..... Adverte tamen diligenter..... quòd*

nullus eſt hoc caſu præſcriptioni locus contra ipſum debitorem, ſed bene contra tertium creditorem; ſed eſt hoc caſu legalis duntaxat præſumptio tituli, quæ veritati cedit, ſi probetur.

Cette déciſion de Dumoulin eſt fondée ſur la Loi 6, *princ. & §. 1*, ff. *de uſur.*, où il eſt dit que la preſtation des intérêts faite *longo tempore*, fait préſumer la dette de la ſomme principale. Or ce qu'on appelle en Droit *longum tempus*, c'eſt dix ans, à la différence de celui de trente ans, qui eſt appellé *longiſſimum tempus*. Elle eſt auſſi fondée ſur la Loi *litibus*, *Cod. de Agric. & cenſ.* Les déciſions de ces Loix étant un droit purement arbitraire, auquel nous ne ſommes pas aſſujettis dans ces Provinces, la préſomption réſultante d'une preſtation des arrérages pendant dix ans ſouffre difficulté, quoique Dumoulin la juge comme ſuffiſante pour établir au pétitoire la rente.

158. Le ſecond cas eſt lorſque celui qui ſe prétend créancier de la rente, juſtifie de la preſtation des arrérages qui lui en a été faite pendant trente années & plus, par une perſonne majeure, ou par ſes auteurs auſſi majeurs. Cette preſtation opere contre celui qui a payé les arrérages pendant un auſſi long-temps, non comme dans le cas précédent, une ſimple préſomption que la rente eſt due, non une préſomption qui peut ſe détruire par des preuves contraires, mais un droit de preſcription, qui donne à celui à qui on a payé les arrérages pendant ce temps, un droit de propriété de la rente dont il a joui, & dont il a reçu les arrérages pendant ce temps.

Contre cette preſcription, on n'admet plus la queſtion ſi la rente dont on payoit les arrérages, étoit effectivement due ou non; car quand même la rente dont on a payé les arrérages, n'auroit pas exiſté, la preſcription peut lui donner l'exiſtence. Je puis, comme nous l'avons obſervé en notre Introduction ſur le titre 14 de la Coutume d'Orléans, *n. 8*, non-ſeulement acquérir par la preſcription des rentes & autres droits qui exiſtoient & qui appartenoient à d'autres perſonnes, lorſque j'en ai joui pendant le temps de trente ans, mais je puis encore acquérir des rentes ou autres droits qui ne doivent leur exiſtence qu'à la preſcription, lorſque j'en ai été ſervi pendant ledit temps.

C'eſt la différence qu'établit Dumoulin entre ce cas-ci & le précédent, au lieu déja ci-deſſus cité, où, après avoir parlé de la preſtation de dix ans, & de la préſomption qui en réſulte, & qui peut être détruite par une preuve contraire, il ajoute: *Secùs dico, ſi eſſent præſtationes cauſatæ tanquam de reditu perpetuo continuatæ per triginta annos à majore, & ſic per longiſſimum tempus; quia tunc creditor allegare poteſt etiam ſe uſucepiſſe; id eſt non ſolùm probationem ſeu præſumptionem, ſed juris novi acquiſitionem; & ſic non debet ampliùs admitti debitor ad probandum de errore, vel de indebito, vel de alio præterito vitio, &c.*

Suivant ces principes, quand même le débiteur qui a payé les arrérages pendant le temps requis pour la preſcription, rapporteroit un acte de rembourſement de la rente qui en auroit été fait anciennement par ſes auteurs, il ne devroit pas moins être condamné à continuer la rente dont il a payé les arrérages; car la preſcription qui réſulte de ce paiement continué pendant le temps requis, a formé une rente. Il ſuffit pour cela qu'il ſoit poſſible que depuis l'acte

l'acte de rembourſement qui eſt rapporté, il ait été conſtitué un autre rente pareille entre les mêmes parties.

159. Dumoulin, après avoir dit que la preſcription empêche le débiteur d'être reçu à la preuve *de indebito, vel de alio præterito vitio*, ajoute de ſuite, *niſi vellet probare de vitio uſurario :* car c'eſt un principe qu'il établit, *quæſt. 17*, que le vice de l'uſure ne peut ſe couvrir par quelque temps que ce ſoit, non-ſeulement par le temps de la preſcription de trente ans, mais pas même par le temps de cent ans ou de deux cents ans; & bien loin que le long temps pendant lequel une rente uſuraire a été payée, en puiſſe purger le vice, il ne ſert qu'à l'augmenter : *Quantò magis illicitum fœnus continuatur*, dit Dumoulin, *tantò peccatum gravius eſt, & ſic nunquam purgatur, ſed magis augetur tempore. Cap. fin. extr. de conſuetud.* C'eſt pourquoi, quand même le créancier produiroit une nombreuſe quantité de quittances uniformes, qui remonteroient à plus de trente ans, & même de cent ans, & qui porteroient qu'un tel a reçu d'un tel la ſomme de tant pour arrérages d'une rente perpétuelle conſtituée en tel temps, au profit d'un tel, par un tel; ſi le débiteur produit le contrat de conſtitution de la rente énoncée par les quittances, & qu'il paroiſſe par le contrat, que la rente a été conſtituée à un taux illicite, ou ſans aliénation du principal; en ce cas, bien loin que la preſtation des arrérages de cette rente puiſſe ſervir de fondement au créancier à qui ils ont été payés, pour en demander la continuation, au contraire le débiteur ſera fondé à imputer ſur le principal tous les arrérages qu'il juſtifiera en avoir été payés, & à répéter ce qui auroit été payé, au moins depuis trente ans, au-delà du principal. C'eſt un des cas de cette maxime de Droit, que le défaut de titre vaut mieux qu'un titre vicieux; *Melius eſt non habere titulum, quàm habere vitioſum.* Car lorſqu'il n'y a aucun titre du droit de rente que je demande, la preſcription peut donner l'exiſtence à ce droit de rente, parce qu'il eſt poſſible que cette rente que je demande ait été conſtituée à mon profit, ou au profit de mes auteurs; mais lorſque le titre de la rente que je demande eſt rapporté, & qu'il ſe trouve infecté d'un vice d'uſure, je ne puis rien oppoſer contre ce vice.

160. Pour que le créancier puiſſe, par les quittances qu'il produit, établir, ſoit la preſtation de dix ans de la rente qu'il demande, qui, ſelon Dumoulin, forme une préſomption qu'elle eſt due; ſoit celle de trente ans, qui forme la preſcription; il faut, ſuivant l'expreſſion de Dumoulin, qu'elles ſoient *cauſatæ tanquam de reditu perpetuo;* c'eſt-à-dire, il faut qu'elles portent que la ſomme a été payée pour arrérages d'une rente perpétuelle : ſans cela, quand même ces quittances ſeroient toutes uniformes & d'une même ſomme tous les ans, ces quittances n'étant point cauſées, ne peuvent établir la preſtation des arrérages de la rente que le créancier demande. Les ſommes portées par ces quittances ayant pu être par lui reçues pour toute autre cauſe, ſoit pour cauſe d'une libéralité qu'on lui faiſoit, ſoit, ſi vous voulez, pour paiement d'arrérages d'une rente, mais d'une rente qui pouvoit n'être qu'une rente viagere ou temporelle, & qui a pu être éteinte, ou par la mort de la perſonne ſur la tête de qui elle étoit créée, ou par l'expiration du temps qu'elle devoit durer. C'eſt ce qu'établit Dumoulin, *quæſt. 20, n. 205 & 206.*

161. Il n'eſt pas néanmoins abſolument néceſſaire que la cauſe ſoit exprimée

dans toutes les quittances qu'on a produites, & que chacune d'elles porte que la ſomme a été reçue en paiement d'arrérages de tant de rente perpétuelle. Lorſque cette cauſe eſt exprimée dans pluſieurs de ces quittances, ſur-tout dans les plus anciennes, on peut, ſelon les circonſtances, la ſous-entendre dans les autres où l'on a omis de l'exprimer. C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, *quæſt. 20, n. 211 : Licèt cauſa non appareat ſpecificata, & repetita in ſingulis præſtationibus decem continuorum annorum ; ſi tamen ex validis conjecturis colligi poſſit debitorem ex illâ duntaxat cauſâ ſemper ſolviſſe, & eamdem cauſam tacitè repetitam vel ſubintellectam fuiſſe, ſatis eſt.*

162. Il eſt encore moins néceſſaire que le titre de la rente ſoit relaté dans ces quittances, *putà*, qu'il ſoit dit que la ſomme a été reçue pour arrérages d'une telle rente, conſtituée au profit d'un tel, par un tel, en tel temps : il ſuffit qu'il ſoit dit en général que la ſomme a été reçue pour arrérages d'une rente perpétuelle. C'eſt encore ce qu'enſeigne Dumoulin, *d. n. 211 :* Il ſuffit, dit-il, *quòd præſtatio ſit facta & continuata expreſſim jure obligationis perpetuæ, ſive tanquan reditus annuus & perpetuus debitus à ſolvente, etiamſi nunquam dicatur quo titulo.*

163. Ces quittances par leſquelles le créancier établit la preſtation qui lui a été faite des arrérages de la rente qu'il demande, ne peuvent guere être que des quittances paſſées devant Notaires, dont le créancier auroit eu la précaution de faire reſter minute. Celles qui ont été données, ou ſous la ſignature privée du créancier, ou même pardevant Notaires en brevet, étant en la poſſeſſion du débiteur, le débiteur à qui on demande la continuation de la rente, ne les produira pas contre lui. Néanmoins ſi, après la mort du débiteur, il s'étoit trouvé parmi les papiers de ſa ſucceſſion une longue ſuite de ces quittances, & que cela fût conſtaté par l'inventaire des papiers, dans leſquels on les auroit compriſes, ou que par quelque autre événement que ce fût, il fût conſtaté que cette longue ſuite de quittances s'eſt trouvée en la poſſeſſion du débiteur, elle pourroit ſervir au créancier à établir la preuve de la preſtation qui lui a été faite des arrérages.

164. Cette preſtation d'arrérages, lorſque la rente eſt prétendue par une communauté ou par un hôpital, dont les comptes ſe rendent devant le Juge, pourroit peut-être s'établir par leſdits comptes, dans leſquels les paiemens qui ont été faits des arrérages de cette rente, ſe trouvent portés en recette ; car il n'eſt pas vraiſemblable que le Receveur en eût compté & s'en fût chargé, s'il ne les eût effectivement reçus. C'eſt la juriſprudence du Châtelet d'Orléans, qui me paroît raiſonnable, & qui n'eſt pas néanmoins ſans difficulté.

165. Lorſque le créancier, au défaut du titre primordial, & de déclaration d'hypotheque, établit par des quittances une preſtation des arrérages de la rente qu'il demande, & qui remonte à cent ans ou plus, il n'eſt pas douteux que cette poſſeſſion immémoriale en laquelle il eſt de percevoir les arrérages de la rente qu'il demande, établit ſon droit ; puiſque la ſeule preſtation de trente ans eſt ſuffiſante pour l'établir. La ſeule différence que Dumoulin, *ibid., n. 206*, obſerve entre ce cas-ci & le précédent, eſt que, dans celui-ci, il n'eſt pas néceſſaire que les quittances expriment que la ſomme a été reçue pour paiement d'arrérages d'une rente perpétuelle ; il ſuffit qu'elles ſoient uniſor-

mes d'une même ſomme dont le créancier ait donné quittance comme d'une ſomme qui lui étoit due, ſans s'expliquer pour quelle cauſe : *Præſtatio informis non probat .... niſi fortè uniformiter continuatur ut debita à tempore immemoriali ; quo caſu non eſt neceſſe allegare vel probare aliam cauſam, quia tanti temporis obſervatio habet vim conſtituti.*

§. II.

Une rente, dans le doute, eſt-elle préſumée conſtituée à prix d'argent & rachetable ; & ſur quel pied.

166. C'eſt une queſtion, ſi, lorſqu'on ignore la nature d'une rente, elle doit être préſumée conſtituée à prix d'argent, & ſi, en conſéquence, le créancier eſt obligé d'en ſouffrir le rachat que le débiteur offre de faire ? Dumoulin, *ibid.*, *quæſt.* 20, *n.* 213, tient la négative. Ses raiſons ſont, 1°. que les ſeules rentes conſtituées à prix d'argent étant rachetables de leur nature, & au contraire beaucoup d'autres eſpeces de rentes ne pouvant être rachetées, telles que ſont celles créées par bail d'héritage, ou pour retour de partage ou d'échange, ou pour cauſe de donation, de legs, de dot, &c., il n'y a pas lieu de préſumer que la rente dont le débiteur offre le rachat, ſoit préciſément de l'eſpece des rentes conſtituées à prix d'argent, plutôt que de toutes les autres eſpeces. 2°. C'eſt celui qui eſt obligé de mettre quelque choſe en fait pour le fondement de ſa prétention, qui eſt chargé de la preuve du fait qu'il a avancé, ſuivant cette regle, *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat ;* L. 2, ff. *de probat.* C'eſt donc au débiteur, qui, pour fondement du droit qu'il prétend avoir de racheter la rente, allegue qu'elle eſt conſtituée à prix d'argent, à prouver ce fait qu'il avance. 3°. Perſonne, de Droit commun, n'étant obligé de ſe défaire de ce qui lui appartient, un créancier ne doit pas être obligé à ſouffrir le rachat de la rente qui lui appartient, ſi on ne lui juſtifie qu'elle eſt rachetable. Nonobſtant ces raiſons, l'opinion contraire a prévalu, & les Juges décident aujourd'hui qu'une rente, dans le doute, doit être préſumée conſtituée à prix d'argent, & qu'en conſéquence le débiteur doit être admis à la racheter, à moins que le créancier ne juſtifie qu'elle eſt d'une autre nature. Les raiſons de cette opinion ſont, 1°. que, dans le doute ſur la nature d'un droit, on doit le réputer de la nature qui eſt la moins onéreuſe au débiteur, & qui tend le plus à ſa libération, ſuivant cette regle de Droit, *Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur ;* L. 9, ff. *de R. J. ;* & ſuivant cette autre, *Propenſiores eſſe debemus ad liberationem ;* L. 47, ff. *de oblig. & act.* Or il ſuit de ce principe, que les rentes conſtituées à prix d'argent, par la faculté du rachat à perpétuité qu'elles renferment, étant celles qui ſont les moins onéreuſes au débiteur, & qui tendent le plus à ſa libération, elles doivent, dans le doute, être préſumées de cette nature. 2°. Les rentes conſtituées à prix d'argent ſont les plus communes, & il y en a beaucoup plus de cette eſpece, qu'il n'y en a des autres eſpeces ; c'eſt encore une raiſon qui vient à l'appui de la précédente, pour faire préſumer rente conſtituée à prix d'argent celle dont on ignore la nature. 3°. Cette opinion doit d'autant plus être embraſſée, qu'elle exclut les fraudes des créan-

ciers de rentes conſtituées, qui, pour empêcher les débiteurs d'en faire le rachat qu'ils ont droit d'en faire, cacheroient les titres de leurs rentes, & par-là mettroient les débiteurs dans l'impoſſibilité de faire le rachat qu'ils ont droit d'en faire, faute de pouvoir juſtifier que la rente eſt conſtituée à prix d'argent; ces débiteurs n'ayant pas les titres qui le juſtifient, & ignorant ſouvent, lorſque la rente eſt ancienne, où ils ont été paſſés. 4°. Quand même le créancier ſeroit de bonne foi, & qu'il n'auroit pas effectivement pardevers lui les titres de la rente, c'eſt ſa faute de ce qu'il ne les a pas, il doit ſe l'imputer; le débiteur n'en doit pas ſouffrir, & être par-là exclus du rachat de la rente qu'il peut avoir droit de faire, faute de rapporter des titres qui ne doivent pas être en ſa poſſeſſion, mais en celle du créancier.

167. Notre déciſion ſouffre exception, 1°. à l'égard des rentes en grains & autres eſpeces : car ayant défendu par Edit de 1565, de conſtituer à prix d'argent des rentes en grains ou autres eſpeces; ayant même été ordonné par cette loi, que celles qui avoient été par le paſſé créées en grains ou autres eſpeces, ſeroient converties en rentes de ſommes d'argent, de maniere que, depuis cette loi, il ne peut plus y avoir de rentes en grains & autres eſpeces qui aient été conſtituées à prix d'argent; c'eſt une conſéquence que les rentes qui ſont aujourd'hui dues en grains ou autres eſpeces, ne puiſſent être préſumées conſtituées à prix d'argent, ni par conſéquent rachetables.

Notre déciſion ſouffre une ſeconde exception à l'égard des rentes qui ſont plus anciennes que le temps auquel les rentes conſtituées ont commencé d'être en uſage en France. Il y a lieu de croire qu'elles n'y ont été uſitées qu'au ſeizieme ſiecle, ou vers le déclin du quinzieme; car il paroît par les décrétales *Regimini*, qu'au commencement du quinzieme ſiecle, ce n'étoit qu'en Siléſie, ou dans quelques autres Provinces d'Allemagne, qu'elles étoient en uſage.

168. Le créancier qui, pour ſe défendre du rachat de la rente qui lui eſt offert, oppoſe qu'elle n'eſt pas conſtituée à prix d'argent, *putà*, qu'elle eſt fonciere & créée par bail d'héritage, peut, au défaut du titre primordial, juſtifier de la nature de la rente par des reconnoiſſances ou par d'autres documens.

Une ſeule dans laquelle le titre de création de la rente ſeroit relaté, me paroît ſuffiſante contre le reconnoiſſant & ſes héritiers; *putà*, s'il étoit dit qu'un tel a reconnu être débiteur d'une telle rente, créée par bail fait d'héritages en tel temps, par un tel à un tel; le reconnoiſſant qui a laiſſé inſérer cette énonciation dans ſa reconnoiſſance, eſt préſumé avoir eu connoiſſance du titre.

169. Elle ne fait pas pareillement foi contre les codébiteurs de ce reconnoiſſant, ſi une pareille énonciation ne ſe trouve pas dans les reconnoiſſances qu'ils ont paſſées, ou s'ils n'en ont pas paſſé; & le créancier qui n'auroit que cette piece à leur oppoſer, ne pourroit pas éviter le rachat de ſa rente, ſi c'étoient eux qui le lui offriſſent.

Elle ne fait même preuve contre le reconnoiſſant qu'autant qu'elle n'eſt pas contredite par d'autres titres.

170. Lorſque le titre de création n'eſt relaté dans aucune reconnoiſſance, & que la rente y eſt ſeulement qualifiée fonciere, c'eſt une opinion aſſez commune, qu'il faut au moins trois reconnoiſſances pour juſtifier de la foncialité de la rente.

Cette opinion doit ſur-tout avoir lieu, ſi l'on produiſoit pluſieurs reconnoiſſances, & qu'il n'y en eût qu'une où la rente fût qualifiée de rente fonciere; car en ce cas le ſilence des autres reconnoiſſances ſur la qualité de la rente, atténueroit beaucoup la preuve réſultante de la qualification de fonciere qui lui a été donnée dans cette reconnoiſſance. Mais ſi la reconnoiſſance dans laquelle la rente eſt qualifiée fonciere, étoit la ſeule qui fût produite, la queſtion ſouffriroit plus de difficulté.

Lorſque le créancier en produit pluſieurs, & qu'elles donnent toutes à la rente la qualité de fonciere, la foncialité eſt ſuffiſamment juſtifiée.

Lorſqu'il en paroît pluſieurs, dont les unes qualifient fonciere la rente, les autres ſe taiſent ſur la qualité de la rente, ſoit en diſant ſimplement que le reconnoiſſant ſe reconnoît débiteur d'une rente de tant, ſoit en diſant qu'il ſe reconnoît débiteur d'une rente de tant, de la nature qu'elle eſt due; en ce cas ſi les reconnoiſſances dans leſquelles la rente eſt qualifiée fonciere, ſont les plus anciennes, le doute que les dernieres, conſidérées ſeules & en elles-mêmes, laiſſoient ſur la qualité de la rente, doit être levé par les anciennes où la qualité eſt exprimée: les anciennes étant paſſées dans un temps plus voiſin de la création de la rente, les parties doivent être préſumées en avoir eu la mémoire plus fraîche, & être plus inſtruites de la qualité de la rente.

Par la raiſon contraire, ſi ce ſont les dernieres reconnoiſſances qui donnent à la rente la qualité de fonciere, le ſilence que gardent les anciennes ſur la qualité de la rente, doit rendre ſuſpecte la qualité de fonciere qui lui eſt donnée par les nouvelles.

171. Par la même raiſon, quoiqu'il ne paroiſſe aucunes reconnoiſſances de la rente, & qu'elle ne ſoit établie que par une longue preſtation qui a été faite des arrérages, juſtifiée par les quittances qui en ont été données; ſi toutes ces quittances donnent à la rente la qualité de fonciere, elles ſont preuve de la nature & de la foncialité de la rente, de même qu'elles ſont preuve de ſon exiſtence. Si les unes donnent à cette rente la qualité de fonciere, les autres ſe taiſent ſur ſa qualité; on peut faire la même diſtinction que nous venons de faire à l'égard des reconnoiſſances.

172. La foncialité de la rente peut auſſi s'établir par d'autres documens. Par exemple, ſi j'ai pluſieurs reconnoiſſances d'une rente de 50 livres à prendre ſur un tel héritage, qui ne la qualifient pas de rente fonciere, & que je rapporte un ancien inventaire fait dans ma famille, dans lequel ſeroit énoncé un bail à rente fait de cet héritage par un de mes ancêtres pour 50 livres de rente, je penſe qu'il y a lieu en ce cas de préſumer que la rente de 50 livres qui m'eſt due, eſt celle créée par le bail à rente énoncé par l'inventaire: car quoique cet inventaire ſoit un acte où les débiteurs de la rente n'étoient pas parties, il ne laiſſe pas, ſuivant les principes de Dumoulin, établis en notre Traité des Obligations, *n. 738*, de prouver contre eux *rem ipſam*; c'eſt-à-dire, il prouve qu'effectivement, au temps de cet inventaire, le bail à rente qui y eſt inventorié, s'eſt trouvé, & a été vu par le Notaire qui a reçu l'acte, & par les témoins. Or ce bail inventorié étant de la même ſomme de rente que celle dont je ſuis en poſſeſſion, étant du même héritage ſur lequel il eſt dit par mes reconnoiſſances que ma rente eſt à prendre, étant fait par un de mes ancêtres

dont je ſuis l'héritier par moyen, il y a tout lieu d'en conclure que ma rente eſt la même que celle qui a été créée par ce bail, & par conſéquent une rente fonciere.

173. Il nous reſte la queſtion de ſçavoir ſur quel pied eſt rachetable une rente dont le créancier ne juſtifie pas la foncialité, lorſqu'on ignore pour quelle ſomme elle a été conſtituée ? La regle, *Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur*, ci-deſſus citée, doit ſervir à la déciſion de cette queſtion. Suivant cette regle, on doit préſumer que la rente a été conſtituée au taux du denier vingt, qui eſt le moindre prix pour lequel, depuis l'Edit de 1665, on peut conſtituer les rentes, & par conſéquent elle doit être rachetable ſur ce pied.

S'il paroiſſoit que la rente exiſtoit avant l'Edit de 1665, qui a mis le taux des rentes au denier vingt, la rente devroit être rachetable ſur le pied du taux qui avoit lieu lors de la plus ancienne exiſtence connue de la rente. Par exemple, ſi les titres & documens de la rente remontoient plus haut qu'à l'année 1665, temps de l'Edit qui a mis les taux des rentes au denier vingt, & qu'elles ne remontaſſent pas néanmoins à un temps plus ancien que l'année 1634, temps de l'Edit qui a mis le taux des rentes au denier dix-huit, la rente ſeroit rachetable ſur le pied du denier dix-huit. S'ils remontoient plus haut qu'à ladite année, elle ſeroit rachetable ſur le pied du denier ſeize; & s'ils remontoient plus haut qu'à l'année 1601, temps de l'Edit qui a fixé le taux au denier ſeize, je penſe que la rente devroit être rachetable ſur le pied du denier douze, quoique Dumoulin, *d. quæſt. 20*, veuille qu'elle ne le ſoit que ſur le pied du denier quinze.

Ce ſentiment de Dumoulin pourroit être ſuivi, ſi l'on pouvoit juſtifier qu'au temps auquel la conſtitution a été faite, le taux uſité dans ce lieu étoit déja celui du denier quinze, & que celui du denier douze, quoiqu'il ne fût pas encore abrogé par une loi, étoit déja abrogé par l'uſage : mais comment prouver cela ?

CHAPITRE VII.

Des Manieres dont s'éteignent les Rentes conſtituées.

174. LEs rentes conſtituées s'éteignent par le rachat qu'en fait le débiteur, ou par la remiſe qu'en fait le créancier; par la novation, par la confuſion. Elles ſont auſſi ſujettes aux preſcriptions ordinaires de trente & quarante ans, de même que tous les autres droits.

SECTION PREMIERE.

Du rachat des rentes conſtituées.

175. Le rachat eſt la maniere la plus naturelle & la plus ordinaire dont s'éteignent les rentes conſtituées. Il eſt de leur eſſence que le débiteur ait toujours la faculté de le faire, comme nous l'avons vu, *Chap. 2, Art. 4.*

Nous verrons ſur ce rachat, dans un premier Article, par qui il peut être fait; Dans un ſecond, à qui il peut être fait; Dans un troiſieme, ſi le créancier de la rente peut être obligé à ſouffrir le rachat par parties, & quel eſt l'effet du rachat partiel; Dans un quatrieme, ce qui eſt requis pour être reçu au rachat. Enfin, dans un cinquieme Article, nous traiterons des différentes eſpeces de rachat.

ARTICLE PREMIER.

Par qui le rachat de la rente peut-il être fait.

176. Non-ſeulement le débiteur lui-même ou ſes héritiers peuvent obliger le créancier de la rente à en ſouffrir le rachat; tous ceux qui ſont tenus, de quelque maniere que ce ſoit, de la rente; ſoit perſonnellement, comme cautions & garans de la ſolvabilité du débiteur; ſoit hypothécairement comme détenteurs de biens qui y ſont hypothéqués, peuvent pareillement obliger le créancier à ce rachat, auquel ils ont intérêt: car cette faculté eſt inſéparable de l'obligation de la rente conſtituée, & appartient à tous ceux qui ſont tenus de cette obligation, de quelque maniere qu'ils le ſoient: le créancier eſt même obligé à les ſubroger à tous ſes droits, s'ils le requierent; & il doit leur remettre la groſſe de ſon contrat.

177. Il n'eſt pas même néceſſaire, pour avoir le droit d'obliger le créancier d'une rente conſtituée à en ſouffrir le rachat, d'être tenu de cette rente. Un créancier hypothécaire du débiteur de la rente, poſtérieur en hypotheque au créancier de ladite rente, a pareillement le droit de la racheter; il lui ſuffit pour cela qu'il ait intérêt au rachat & à la ſubrogation à ce droit d'hypotheque de l'ancien créancier pour aſſurer la ſienne.

Ce créancier poſtérieur a même quelque choſe de plus que ceux qui ſont tenus *perſonnellement ou hypothécairement* de la rente: ceux-ci, en la rachetant, ne ſont ſubrogés aux droits & actions du créancier que lorſqu'ils ont requis expreſſément la ſubrogation; au lieu que le créancier poſtérieur en hypotheque, qui, en ſa qualité de créancier hypothécaire, rachete la rente due au creancier antérieur, lui eſt ſubrogé de plein droit, quand même il n'auroit pas requis expreſſément la ſubrogation. La raiſon eſt, que ce créancier poſtérieur n'étant aucunement tenu de cette rente, le rachat qu'il en fait, ne peut paroître être fait pour une autre fin que pour être ſubrogé à l'hypotheque de ce créancier qui faiſoit obſtacle à la ſienne.

Sur ce droit qu'a un créancier hypothécaire poſtérieur de payer le créancier antérieur, pour être ſubrogé en ſon lieu, *Voyez* la Loi 20, ff. *qui pot.*; les Loix 1, 5, *Cod. d. tit.*; L. 4, *Cod. his qui in prior.*; L. 22, *Cod. de Pign. & hypotec. & paſſim.*

178. Ce n'eſt que pour aſſurer la créance & le gage du créancier poſtérieur, que les Loix lui permettent de rembourſer celui qui le précede. Il ſuit de là que le créancier antérieur peut éviter le rachat de ſa rente qui lui eſt offert par le créancier poſtérieur, en mettant ce créancier poſtérieur hors d'intérêt, & en offrant pour cela à ce créancier poſtérieur de lui racheter la rente qui lui eſt due.

Quand même le créancier poſtérieur n'auroit pas offert à l'antérieur le rachat de ſa rente, le créancier antérieur peut racheter la rente due au créancier poſtérieur; car le créancier poſtérieur ayant le droit, ſuivant notre Juriſprudence Françoiſe, de ſaiſir réellement les héritages du débiteur, le créancier antérieur, pour la ſûreté de ſon hypotheque, a intérêt de racheter la rente du créancier poſtérieur, pour l'empêcher de conſommer en frais le gage par une ſaiſie réelle.

179. Le créancier étant obligé de recevoir de toutes ces perſonnes le rachat de la rente, & de les ſubroger en tous ſes droits, c'eſt une conſéquence qu'il ſoit pareillement tenu de leur remettre en ce cas la groſſe de ſon contrat, pour qu'elles puiſſent les exercer contre le débiteur, & les autres qui ſont tenus de la rente.

180. A l'égard des perſonnes étrangeres qui n'ont pas d'intérêt au rachat de la rente, elles peuvent bien, en cas de pourſuites faites par le créancier de la rente contre le débiteur, offrir pour le débiteur au créancier les arrérages pour leſquels les pourſuites ſont faites, & l'obliger à les recevoir; mais elles ne peuvent pas l'obliger à recevoir le rachat de la rente, ſi ce n'eſt qu'elles vouluſſent le faire pour en décharger le débiteur & éteindre la rente, & non pour la faire revivre à leur profit.

Obſervez qu'en ce cas la groſſe du contrat doit être rendue au débiteur de la rente, & non à ces perſonnes qui en font le rachat pour lui, à moins qu'elles n'euſſent pouvoir pour cela du débiteur; *Voyez Molin., quæſt. 46.*

181. Un créancier ſans hypotheque ne differe pas ordinairement à cet égard des autres perſonnes étrangeres; il ne peut pas plus qu'elles obliger le créancier à recevoir le rachat de la rente, & à le ſubroger en ſes droits; car on ne peut pas dire, comme à l'égard d'un créancier hypothécaire, qu'il a intérêt à ce rachat, *ut confirmet ſuum pignus*, puiſqu'on le ſuppoſe créancier chirographaire & ſans hypotheque.

Il y a néanmoins un cas auquel il peut obliger le créancier à recevoir le rachat de ſa rente & à le ſubroger; c'eſt celui auquel le créancier chirographaire ne pourroit exiger ſa dette qu'au bout d'un long terme accordé au débiteur commun, pendant lequel il y auroit lieu de craindre que les arrérages de la rente due à l'autre créancier ne s'accumulaſſent, & n'abſorbaſſent tellement le bien du débiteur commun, qu'il ne reſtât plus de quoi payer ce créancier chirographaire. Il eſt évident qu'en ce cas il a grand intérêt au rachat de la rente pour la conſervation de ſa dette; c'eſt pourquoi il eſt de l'équité qu'il puiſſe y obliger le créancier; *Molin., quæſt. 48.*

Ces queſtions à l'égard du créancier chirographaire, ſont plus théoriques que pratiques; car, dans notre Droit François, un créancier chirographaire peut, quand il veut, devenir créancier hypothécaire, en faiſant prononcer en Juſtice la reconnoiſſance de l'acte ſous ſignature privée de ſa créance; & en le faiſant, il fait ceſſer ces queſtions.

ARTICLE II.

A qui le rachat de la rente doit-il être fait.

182. Le rachat ou rembourſement de la rente, pour qu'il ſoit valable & qu'il s'éteigne, ne peut être fait qu'au créancier de la rente, qui a la libre diſpoſition de ſes droits, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui.

183. Si c'eſt un mineur ou un interdit, le rachat doit être fait à ſon tuteur ou à ſon curateur. Lorſque c'eſt une femme ſous puiſſance de mari, il eſt évident que le rachat ou rembourſement de la rente ne peut lui être fait, à moins qu'elle ne ſoit autoriſée à cet effet, & qu'elle n'ait pouvoir de ſon mari. Mais c'étoit une queſtion de ſçavoir ſi le rachat d'une rente propre de la femme pouvoit être valablement fait au mari ſeul, ſans que la femme y intervînt? La raiſon de douter eſt, que le rachat contient une aliénation : ſur ce fondement quelques Arrêts ont jugé néceſſaire la préſence de la femme, le mari ne pouvant pas ſans elle aliéner ſes propres. Néanmoins le ſentiment le plus commun eſt que le rachat fait au mari, quoique hors de la préſence & ſans l'intervention & le conſentement de ſa femme, eſt valable; & j'apprends qu'il a été confirmé par un Arrêt rendu *conſultis Claſſibus*. La raiſon eſt, que cette aliénation ne pouvant être empêchée par la femme pour quelque cauſe que ce ſoit, & les deniers du rachat devant être remis au mari, la femme ne peut avoir aucun intérêt d'être préſente au rachat : ce rachat eſt donc un acte qui ne paſſe pas les bornes de l'adminiſtration des propres de la femme, adminiſtration qui eſt confiée au mari; *Introduction au Titre X de la Coutume d'Orléans, n. 115.*

184. Quoique la femme ſoit ſéparée de biens, elle ne peut recevoir le rachat de ſa rente propre, ſans l'autoriſation de ſon mari, qui a intérêt de veiller à l'emploi des deniers du rachat, les biens de la femme devant répondre des charges du mariage. Si le mari refuſe de l'autoriſer, elle doit l'être par le Juge, qui doit ordonner le dépôt des deniers entre les mains du débiteur ou d'un Notaire, juſqu'à ce qu'on ait trouvé un emploi.

185. Le rachat des rentes dues à des Corps ou Communautés, Fabriques, Hôpitaux, peut ſe faire à ceux qui ont l'adminiſtration des biens deſdits Corps, Communautés, Fabriques & Hôpitaux.

186. Lorſque la propriété de la rente appartient à une perſonne, & l'uſufruit à une autre, qui a fait connoître au débiteur de la rente ſon droit d'uſufruit, le débiteur de la rente doit faire le rembourſement de la rente au propriétaire, & y appeller l'uſufruitier. Faute de l'y appeller, il ne ſeroit pas libéré de la rente envers l'uſufruitier, qui pourroit exiger du débiteur la continuation de la rente, pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit; ſauf au débiteur ſon recours contre le propriétaire pour en être acquitté.

187. Pareillement lorſqu'un créancier du créancier de la rente en a arrêté le fonds entre les mains du débiteur, le débiteur n'en peut faire le rembourſement au créancier propriétaire de la rente, qu'en appellant à l'acte de rembourſement l'arrêtant; faute de quoi la rente, quoique rembourſée & éteinte, ſeroit cenſée ſubſiſter à l'égard de cet arrêtant, & pourroit être par lui ſaiſie réellement.

L'uſufruitier & le créancier appellés au rembourſement de la rente peuvent arrêter les deniers, pour reſter entre les mains, ſoit du Notaire, ſoit du débiteur, par forme de dépôt, juſqu'à ce qu'il s'en faſſe un emploi en quelque héritage ou rente qui ſera ſujet aux mêmes droits, ſoit d'uſufruit, ſoit d'hypotheque, auxquels étoit ſujette la rente qui a été rembourſée.

188. Il n'eſt pas beſoin d'appeller au rembourſement les créanciers hypothécaires du propriétaire de la rente, lorſqu'ils n'en ont pas arrêté le fonds entre les mains du débiteur : le rachat qui en eſt fait, en éteignant la rente, éteint auſſi leur hypotheque, qui s'éteint *rei obligatæ interitu.* Nous n'en dirons pas davantage : ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, part. 3, chap. 1, art 2, *de ceux à qui le paiement doit être fait*, reçoit application au rembourſement des rentes : la matiere y a été amplement traitée ; nous y renvoyons.

ARTICLE III.

Si le créancier de la rente peut être obligé à ſouffrir le rachat de la rente par parties ; & de l'effet du rachat partiel.

§. I.

Si le créancier peut être obligé à ſouffrir le rachat par parties.

189. Il eſt de l'eſſence des rentes conſtituées que le rachat puiſſe toujours s'en faire ; mais il doit ſe faire pour le total : le créancier n'eſt pas obligé à ſouffrir le rachat pour partie, s'il n'y a conſenti, ſoit par une clauſe du contrat de conſtitution, ſoit par une convention intervenue depuis ; *Voyez* ce que nous avons dit ſur ces conventions, *Chap. 4*, §. 3.

190. Quoique la rente, par la mort du débiteur qui l'a conſtituée, ait été diviſée entre ſes héritiers, & que chacun d'eux ne ſoit perſonnellement tenu de la payer & continuer que pour ſa part héréditaire ; néanmoins chacun de ces héritiers ne peut obliger le créancier à en ſouffrir le rachat, ſi ce n'eſt pour le total. L'obligation de payer les arrérages de la rente échus, & tous ceux qui écherront juſqu'au rachat, ſe diviſe à la vérité entre les héritiers du débiteur, qui ne ſuccédant aux droits & obligations du défunt que pour la part qu'ils ont en ſa ſucceſſion, ne peuvent être tenus que pour cette part de cette obligation. Mais il n'en eſt pas de même du principal de la rente ; car le principal n'eſt pas proprement dû : il n'eſt pas *in obligatione*, il n'eſt que *in facultate luitionis & redemptionis ;* il ne ſe diviſe donc pas entre les héritiers du débiteur, comme ſe diviſent les obligations. C'eſt pourquoi Dumoulin, *pact. de divid. & individ. p. 3, n. 23*, comprend parmi les différentes eſpeces d'indiviſibilité, la faculté de rachat. La raiſon eſt, que par la diviſion qui ſe fait entre les héritiers du débiteur de la rente, il ne ſe fait pas pluſieurs rentes ; il n'y a toujours qu'une rente, dont chacun des héritiers du débiteur eſt tenu pour ſa part ; & nonobſtant la diviſion de l'obligation de la rente, cette rente conſerve ſa nature & ſes qualités réſultantes de ſa conſtitution : ayant été créée ſous la faculté de rachat par le rembourſement du total de la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée,

la qualité de cette rente eſt d'être rachetable à la vérité, mais ſeulement par le rembourſement de toute la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée; & elle conſerve cette qualité, nonobſtant la diviſion qui s'eſt faite : car ce n'eſt que l'obligation de payer la rente qui s'eſt diviſée, mais la rente ne peut ſouffrir de diviſion dans ſa nature & dans ſes qualités. Ajoutez que le rachat d'une rente conſtituée eſt la réſolution du contrat de conſtitution. Or Dumoulin, *Tract. de divid. & individ. p. 2, n. 209*, rapporte entre les différentes eſpeces d'indiviſibilité la réſolution des actes en ce ſens, qu'on n'eſt pas obligé de la ſouffrir pour partie. *Follerus*, en ſon Traité *du Contr. Cenſ.* qui eſt dans la grande collection de Veniſe, *Tom. 6, part. 11, feuille 151, verſo*, eſt d'avis contraire, & il penſe qu'un héritier pour partie peut obliger le créancier à ſouffrir le rachat pour ſa part, à moins qu'il n'y ait clauſe expreſſe qu'il ne pourra le faire que pour le total : il convient d'ailleurs que l'opinion commune eſt contraire à la ſienne ; & il n'en donne d'autre raiſon, ſinon que le créancier n'en ſouffre pas de préjudice. Mais il eſt évident que cette raiſon eſt fauſſe, & qu'un créancier, ſuivant la ſituation de ſes affaires, peut ſouvent avoir intérêt de ne recevoir le rembourſement de ſa rente qu'en une ſeule fois, plutôt que de le recevoir en différens temps par parties.

Il en ſeroit autrement ſi la rente avoit été diviſée de la part du créancier qui auroit laiſſé pluſieurs héritiers. L'un de ces héritiers à qui l'on offre le rachat de la rente pour la part qui lui appartient, n'ayant aucun intérêt qu'elle ſoit auſſi rachetée pour les parts de ſes cohéritiers, ne peut pas refuſer le rachat de ſa part, tant qu'il n'eſt propriétaire de la rente que pour cette part. Mais ſi en faiſant l'acquiſition des parts de ſes cohéritiers, il devenoit propriétaire de la rente pour le total, il ne ſeroit plus obligé d'en ſouffrir le rachat que pour le total ; *Voyez le Traité des Obligations, part. 2, ch. 4, art. 2, §. 5.*

191. Lorſque par un même contrat, je compte à pluſieurs une ſomme d'argent qu'ils partagent entre eux, & pour laquelle ils me conſtituent une rente chacun pour leur part ; quoique cela ſe faſſe par un même contrat, j'acquiers autant de rente qu'il y a de débiteurs, & chacun peut racheter la ſienne ſans racheter les autres ; *Voyez le Traité des Obligations*, ibid.

192. Le créancier d'une rente ne peut à la vérité être obligé de recevoir pour partie le rembourſement du principal qui lui ſeroit offert par l'un des héritiers du débiteur, quoique cet héritier ſoit débiteur pour partie de cette rente : mais lorſque le principal devient exigible par le fait de l'un de ces débiteurs, *putà*, par ſa faillite, il ne le devient que pour la part dont ce débiteur eſt tenu ; & le créancier de la rente ne peut en exiger le principal & les arrérages que pour cette part : car ce n'eſt que la faculté qu'a le débiteur d'obliger le créancier au rachat, qui eſt quelque choſe d'indiviſible ; l'obligation de la rente tant en arrérages qu'en principal, dans le cas auquel le principal devient exigible, eſt une obligation diviſible, de même que toutes les autres obligations qui ont pour objet une ſomme d'argent, ou quelque autre choſe de diviſible ; & par conſéquent le principal ne peut être exigé d'un débiteur pour partie de la rente, que pour la part dont il eſt tenu de cette rente.

§. II.

De l'effet du rachat partiel.

193. Le rachat d'une rente conſtituée qui eſt fait pour une partie, ſoit que le créancier ait bien voulu le permettre par grace, ſoit que telle fût la Loi portée par le contrat de conſtitution, éteint la rente pour cette partie ſeulement; la rente ſubſiſte pour le ſurplus, telle qu'elle étoit.

Suivant ce principe, lorſque la rente étoit due par quatre débiteurs ſolidaires, & que le créancier a bien voulu permettre que l'un d'eux lui en fît le rachat pour un quart, la rente eſt éteinte pour le quart, & continue de ſubſiſter pour le ſurplus. C'eſt pourquoi le débiteur qui a fait le rachat du quart, étant ſuppoſé débiteur ſolidaire, ne laiſſe pas d'être tenu de ce ſurplus ſolidairement avec ſes codébiteurs; ſauf ſon recours contre eux pour l'en acquitter, à moins que le créancier en recevant le rachat, ne l'en eût déchargé.

194. De là naît la queſtion de ſçavoir quand le créancier eſt cenſé l'en avoir déchargé. Cette queſtion ſe décide ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 277. Si la quittance porte expreſſément que le créancier a reçu d'un tel la ſomme de tant pour le rachat de *la part*, ou pour le rachat *du quart dont ledit tel eſt tenu de telle rente*; en ce cas le créancier eſt cenſé l'avoir déchargé du ſurplus, ſuivant la déciſion de la Loi *Si creditores*, *18*, *Cod. de pact.* à moins qu'il ne ſe fût expreſſément, par ladite quittance, réſervé la ſolidité. Mais ſi la quittance porte ſeulement que le créancier a reçu d'un tel la ſomme de tant *pour le rachat du quart de la rente*, le créancier n'eſt pas cenſé en ce cas l'avoir déchargé de la ſolidité; *Voyez* la raiſon de la différence en notre Traité des Obligations, *loco citato.*

195. De là naît une autre queſtion, ſi le créancier qui a permis à l'un des débiteurs de racheter la rente pour ſa part, eſt cenſé l'avoir permis pareillement aux autres? Il faut tenir la négative, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 278.

ARTICLE IV.

De ce qui eſt requis pour être reçu au rachat de la rente.

196. Le débiteur de la rente ne peut être reçu au rachat, qu'il ne paie avec le principal tous les arrérages qui en ſont dus, & qui ont couru juſqu'au jour du rachat; car les arrérages d'une rente conſtituée ſont *ad inſtar* des intérêts qui ſont dus d'une ſomme principale, lorſqu'il eſt permis d'en ſtipuler. Or il eſt de la nature des intérêts (à l'exception des intérêts moratoires) qu'ils doivent être payés avant le principal; & c'eſt pour cette raiſon que l'imputation de ce qui eſt payé ſe fait ſur les intérêts, avant que de ſe faire ſur le principal, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n.* 570, quoiqu'il fût plus avantageux au débiteur qu'elle ſe fît ſur le prix principal.

197. Lorſque par une clauſe du contrat, la rente eſt rachetable en deux paiemens, ſuffit-il au débiteur, pour être reçu au rachat de la moitié de la rente, de

payer les arrérages de cette moitié ? Je penſe qu'il n'y doit être reçu qu'à la charge de payer tous les arrérages du total de la rente : car quoique cette rente ſoit rachetable en deux paiemens, ce ne ſont pas deux rentes qui ſont dues ; il n'en eſt dû qu'une, dont les arrérages, ſuivant le principe ci-deſſus, doivent être acquittés avant qu'on entame le capital. Le débiteur ne peut pas être reçu à ſommer le créancier de ſatisfaire à l'obligation qu'il a contractée par la loi du contrat, de recevoir le rachat de la rente qui lui eſt offert, tant que le débiteur n'eſt pas prêt de ſon côté à s'acquitter des ſiennes, & qu'il n'offre pas le paiement de tous les arrérages dont il eſt débiteur.

Il en ſeroit de même, ſi c'étoit un étranger qui offrît le rachat de cette portion, pour en faire donation au débiteur ; car faiſant ce rachat pour le débiteur, & en ſa place, il doit être tenu aux mêmes choſes que lui.

198. Il en ſeroit autrement, ſi celui qui offre le rachat de la moitié de la rente, qui, ſuivant la loi du contrat, eſt rachetable par parties, n'en étoit débiteur que pour cette moitié ; *putà*, s'il étoit héritier pour moitié de celui qui l'a conſtituée. Il doit ſuffire en ce cas qu'il paie les arrérages de la moitié de la rente dont il offre le rachat : n'en étant débiteur que pour cette moitié, il remplit toutes ſes obligations, & le créancier ne peut être fondé à exiger de lui le paiement des arrérages de l'autre moitié dont il n'eſt pas débiteur, & dont il ne fait pas le rachat.

199. Lorſque la rente eſt rachetable en un ſeul paiement, cet héritier qui n'eſt débiteur que pour moitié de la rente, doit-il être reçu au rachat du total, lorſqu'il offre de payer les arrérages pour la moitié ſeulement dont il eſt tenu ? La raiſon de douter eſt, que n'étant débiteur des arrérages que pour cette moitié, il remplit toutes ſes obligations en les payant pour cette moitié. La réponſe eſt, qu'il s'enſuit ſeulement qu'il n'eſt pas tenu à davantage, tant qu'il ne veut pas faire le rachat de la rente : mais lorſqu'il veut faire ce rachat, il doit payer tous les arrérages : car étant, comme nous l'avons établi ci-deſſus, de la nature des arrérages qu'ils doivent être acquittés avant le principal, le créancier ne peut être obligé à recevoir le rachat du total de la rente, ſans en recevoir tous les arrérages.

ARTICLE V.

Des différentes eſpeces de rachats.

200. Le rachat d'une rente conſtituée peut ſe faire, 1°. par le rembourſement ou paiement réel du principal ; 2°. par la conſignation après les offres, lorſque le créancier a été refuſant de recevoir ; 3°. par la compenſation que le débiteur peut offrir au créancier, de ce que le créancier lui doit.

§. I.

Du rembourſement ou paiement réel.

201. Le rachat de la rente ſe fait en payant & rembourſant au créancier le principal de la rente, c'eſt-à-dire, la ſomme qu'il a payée pour le prix de la conſtitution. Pour que ce paiement ou rembourſement opere le rachat & l'ex-

tinction de la rente, il faut qu'il ſoit valable; & ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 495 & 540, il ne peut l'être, s'il n'a pas tranſféré au créancier la propriété des deniers qui lui ont été donnés en paiement.

C'eſt pourquoi ſi le débiteur de la rente en fait le rembourſement avec des deniers qui ne lui appartiennent pas, ſans le conſentement de celui à qui ils appartiennent, le débiteur n'ayant pu en ce cas en transférer la propriété au créancier qui les a reçus, le paiement n'eſt pas valable, & ne peut opérer le rachat & l'extinction de la rente, qui, nonobſtant un tel rembourſement, continuera de courir. Mais ſi depuis, le créancier avoit de bonne foi employé ces deniers qui ont été payés, le paiement devenant en ce cas valable *per conſumptionem bonâ fide factam quæ reconciliavit ſolutionem*, Traité des Obligations, *n.* 497, la rente ſeroit éteinte & ceſſeroit de courir du jour que le créancier auroit employé les deniers qui lui ont été payés.

202. *Quid*, ſi le rembourſement avoit été fait avec les propres deniers du créancier? *Finge.* Le débiteur d'une rente qui avoit chez lui un ſac d'argent appartenant au créancier qui le lui avoit donné en dépôt ou à ſon pere, prend cet argent pour faire le rembourſement de la rente qu'il doit à ſon créancier qui le reçoit, ignorant que ce ſoit le ſien qu'il a mis en dépôt chez ſon débiteur; & il donne quittance de la rente en principal & arrérages. Il ſemble que dans ce cas on doit dire indiſtinctement, que le rembourſement qui a été fait au créancier ne pouvant être valable, puiſqu'il n'a pas pu lui transférer la propriété d'un argent qui étoit déja à lui, ni rien d'équipollent, il n'a pu opérer le rachat & l'extinction de la rente, qui, nonobſtant ce rembourſement, a dû continuer de courir. Nous avons déja décidé *ſuprà*, qu'un contrat de conſtitution de rente étoit nul, lorſque le paiement du prix de la conſtitution avoit été fait au conſtituant avec de l'argent qui lui appartenoit, ſans qu'il pût en ce cas devenir valable *per conſumptionem pecuniæ*; il ſemble que par la même raiſon le rachat doit être nul, lorſqu'il a été fait au créancier avec de l'argent qui lui appartenoit. Dumoulin, qui traite au long cette queſtion, *tract. de uſur. quæſt.* 44, nonobſtant ces raiſons qu'il allegue comme raiſons de douter, uſe d'une diſtinction. Il convient que lorſque ce rembourſement a été fait de mauvaiſe foi par le débiteur, qui avoit connoiſſance que l'argent dont il s'eſt ſervi pour le faire appartenoit au créancier, les raiſons ci-deſſus alléguées militent; & qu'il n'eſt pas douteux en ce cas que, ſans avoir égard au rembourſement, qui doit être déclaré nul, on doit juger que la rente a toujours continué de courir, ſoit que l'argent que le créancier a reçu ſoit encore chez lui, ſoit qu'il l'ait employé. Mais lorſque le rembourſement a été fait de bonne foi, *putà*, ſi le débiteur, qui l'a fait n'étant pas celui à qui le créancier de la rente a mis le ſac en dépôt, mais ſeulement l'héritier du dépoſitaire, a ignoré que cet argent fût un dépôt, & a cru de bonne foi qu'il dépendoit de la ſucceſſion; Dumoulin penſe qu'en ce cas, le rembourſement qui a été fait avec de l'argent qui appartenoit au créancier de la rente, doit être réputé comme fait avec l'argent du débiteur, en conſervant au créancier ſon action pour la répétition de la ſomme par lui dépoſée, & qu'en conſéquence le rembourſement doit opérer le rachat & l'extinction de la rente.

La raiſon eſt, qu'un office d'ami ne doit cauſer aucun préjudice à celui qui le rend, ni à ſes héritiers: *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.* Or, ſi l'on

décidoit que le rembourſement fait par le débiteur avec les deniers du créancier, que le débiteur ignoroit avoir été mis en dépôt, n'a pas éteint la rente, il ſe trouveroit que le dépôt, qui eſt un office d'ami que le dépoſitaire a rendu, auroit cauſé un très-grand préjudice à l'héritier du dépoſitaire débiteur de la rente, par l'erreur dans laquelle il l'a induit: car ce débiteur, qui auroit pu faire le rembourſement de la rente avec ſon propre argent, s'il eût ſçu que celui avec lequel il l'a fait, fût un dépôt qui appartenoit au créancier, ſe trouveroit ſouffrir un grand préjudice de la continuation du cours de la rente contre lui à ſon inſçu, & ſans qu'il pût s'en libérer, ayant un juſte ſujet de la croire éteinte. Au contraire le créancier à qui le rembourſement a été fait, ne ſouffre aucun préjudice de la validité accordée à ce rembourſement, lorſqu'on lui conſerve ſon action pour la répétition de la ſomme qu'il a dépoſée; car il lui eſt indifférent, lorſqu'il jugera à propos de redemander ſon dépôt, qu'on lui rende les mêmes eſpeces qu'il a dépoſées, ou qu'on lui en rende d'autres. Ces queſtions ſont plus théoriques que pratiques, comme il a été obſervé *ſuprà*.

§. II.

De la conſignation.

203. Lorſque le créancier refuſe de recevoir la ſomme qui lui eſt offerte pour le rachat de la rente qui lui eſt due, le débiteur ou autre qui a le droit de faire ce rachat, peut lui faire ſommation à perſonne ou domicile, de recevoir la ſomme à laquelle montent, tant le principal de la rente que tous les arrérages qui en ſont dus, & qui ont couru juſques & compris le jour de la ſommation: après la ſommation, il peut conſigner cette ſomme, & la conſignation qu'il en fait opere ce rachat & l'extinction de la rente, de même que l'auroit opéré le rembourſement & paiement réel: car c'eſt une maxime, que la conſignation équipolle au paiement: *Obſignatio pro ſolutione eſt.* Voyez, ſur la conſignation, notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 1, art. 8.* Tout ce que nous y avons dit peut recevoir ici ſon application.

§. III.

Du rachat qui ſe fait par compenſation.

204. Le rachat d'une rente conſtituée peut ſe faire auſſi par compenſation, lorſque le débiteur de la rente eſt devenu lui-même créancier d'une ſomme d'argent exigible du créancier. Mais cette compenſation ne ſe fait pas de plein droit, & la rente n'eſt pas éteinte dès l'inſtant que le débiteur de la rente eſt devenu créancier de ſon créancier, comme le ſeroit une dette exigible; elle n'opere le rachat & l'extinction de la rente que du jour que le débiteur de la rente a déclaré au créancier qu'il entendoit racheter la rente, & à cet effet compenſer le principal de cette rente à pareille ſomme que lui doit ce créancier: juſqu'à cette déclaration, les arrérages de la rente courent toujours. La raiſon eſt, que le principal d'une rente que je dois, étant *in facultate luitionis & ſolutionis* plutôt qu'*in obligatione*, & par conſéquent n'étant proprement dû qu'autant & lorſque je voudrai racheter la rente, la compenſation ne peut pas s'en faire plutôt. C'eſt

la premiere différence entre cette compenſation & celle des dettes exigibles.

205. Une ſeconde différence eſt que ſi étant votre débiteur d'une ſomme exigible, je deviens en même temps votre créancier ; quoique la ſomme dont je ſuis devenu votre créancier ſoit moindre que celle dont j'étois votre débiteur, la compenſation ne laiſſe pas de ſe faire, & d'éteindre la dette juſqu'à due concurrence. Mais ſi je ſuis votre débiteur d'une rente conſtituée, & que je ſois depuis devenu créancier d'une ſomme exigible, je ne pourrai vous oppoſer cette ſomme en compenſation du principal de la rente, à moins qu'elle n'égale celle qui doit vous être rembourſée pour le rachat entier de la rente, ou que je n'offre de ſuppléer le paiement réel de ce qui s'en manque.

206. Ce que nous venons de dire du débiteur de la rente s'étend à tous ceux qui ont droit de la racheter ; ils peuvent en faire le rachat en déclarant au créancier de la rente qu'ils entendent la racheter, & à cet effet compenſer ce qui doit lui être rembourſé, avec ce qu'il leur doit.

207. Le débiteur de la rente peut bien obliger le créancier de la rente à recevoir en compenſation du principal de la rente une ſomme exigible que le créancier de la rente lui doit : mais ſi le créancier de la rente étoit devenu débiteur envers lui d'un autre principal de rente, il ne pourroit être obligé à ſouffrir malgré lui la compenſation ; car n'étant pas obligé à payer ce principal qui n'eſt pas exigible, il n'eſt pas obligé à le compenſer ; il ſe fera ſeulement compenſation des arrérages tant que les rentes appartiendront à l'un & à l'autre.

§. IV.

Des offres de rembourſer.

208. A défaut de rembourſement, ſoit réel, ſoit par compenſation, le rachat de la rente ne peut s'accomplir que par la conſignation ; les offres réelles qui ont été faites au créancier de lui rembourſer la rente en principal & arrérages, n'operent pas le rachat de la rente, & ne l'éteignent pas.

209. Mais quoique ces offres n'éteignent pas la rente, elles arrêtent, du jour de la ſommation duement faite, le cours des arrérages, ſelon ce qu'enſeigne Dumoulin, *tract. de uſur. quæſt.* 39. La raiſon eſt, qu'autrement le créancier profiteroit, au préjudice du débiteur, du refus injuſte qu'il lui a fait de recevoir le rembourſement de la rente qu'il étoit obligé de recevoir, ce qui ſeroit injuſte. Quoique la rente n'ait pas été effectivement éteinte & amortie dès le jour des offres ; comme c'eſt par ſon fait & par la demeure injuſte en laquelle il a été de recevoir, qu'elle ne l'a pas été, on doit la regarder par rapport à lui comme amortie dès ce jour, & en conſéquence les arrérages doivent dès ce jour ceſſer de courir, ſuivant cette regle : *In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quominùs fiat ;* L. 39, ff. *de R. J.*

210. Il y a plus de difficulté lorſque les offres de rembourſement de la rente ont été faites peu après la mort du créancier, à ſon héritier qui a demandé un délai pour chercher les titres de la rente, & s'inſtruire ſi elle étoit rachetable ; car on ne peut pas dire proprement que cet héritier du créancier ſoit en ce cas en demeure. Néanmoins Dumoulin, *quæſt.* 42, décide que même

en

en ce cas les arrérages doivent ceſſer. La raiſon eſt qu'étant de la nature des rentes conſtituées, que le débiteur ait toujours la faculté de la faire ceſſer par le rachat qu'il offrira de faire, quelque juſte que ſoit le délai que l'héritier du créancier demande, ce délai ne doit pas préjudicier au débiteur, & prolonger le cours des arrérages au-delà du temps de ſes offres.

211. Si le créancier laiſſoit un héritier mineur dépourvu de tuteur, ou une ſucceſſion vacante, la proteſtation que feroit le débiteur de la rente, qu'il eſt prêt à rembourſer le principal, & même la conſignation qu'il en feroit, n'arrêteroit pas le cours des arrérages; car cette rente doit durer juſqu'à ce que le débiteur en faſſe ou offre le rachat au créancier, ou à quelqu'un qui le repréſente. C'eſt pourquoi le débiteur doit en ce cas faire pourvoir de tuteur à l'héritier mineur, ou de curateur & adminiſtrateur à la ſucceſſion vacante, & les arrérages ne ceſſeront de courir juſqu'au rachat ou offres de rachat qu'il fera à ce tuteur ou curateur; *Molin., quæſt. 40, n. 310.* Si néanmoins, depuis que le débiteur de la rente s'eſt mis en devoir de faire nommer un tuteur à l'héritier du créancier, les chicanes de la famille ont retardé la nomination pendant un temps conſidérable, comme d'un ou deux termes, ce débiteur n'en doit pas ſouffrir, & il doit être déchargé des arrérages du jour qu'il s'eſt mis en devoir de faire nommer un tuteur; *Molin., ibid.*

212. Ce que nous avons dit juſqu'ici, que les offres réelles faites au créancier de la rente de le rembourſer en principal & arrérages, arrêtent le cours des arrérages, n'a lieu que lorſqu'elles ont été ſuivies, ou de conſignation, ou de pourſuites faites contre le créancier à qui elles ont été faites pour y faire ſtatuer. Mais ſi le débiteur, après avoir fait ces offres, loin de conſigner, eſt reſté dans le ſilence ſans pourſuivre le créancier, il eſt cenſé, ou n'avoir pas fait des offres ſérieuſes, ou les avoir abandonnées; & les offres, en ce cas, ſont ſans effet, & n'ont pu arrêter le cours des arrérages. Il en eſt de même ſi le débiteur qui n'a pas conſigné, après avoir commencé quelques pourſuites ſur ſa ſommation, les a ceſſées.

SECTION II.

Des autres manieres dont peuvent s'éteindre les rentes.

213. Les rentes conſtituées peuvent s'éteindre de toutes les manieres par leſquelles les autres dettes s'éteignent.

1°. Par la remiſe que le créancier de la rente en fait au débiteur, 2°. par la novation, 3°. par la confuſion. Ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 2, 3 & 5*, reçoit ici application.

Les débiteurs des rentes conſtituées peuvent oppoſer les fins de non-recevoir & les preſcriptions de trente ou quarante ans qu'on peut oppoſer contre les autres dettes: ſur quoi *Voyez notre Traité des Obligations, part. 3, chap. 8.*

214. Une rente, quoique conſtituée avec un aſſignat ſpécial ſur un certain héritage, ne s'éteint aucunement par la deſtruction, ſoit partielle, ſoit même totale de cet héritage. La raiſon eſt qu'une rente, quoique conſtituée à prix d'argent, quoiqu'avec aſſignat ſur un certain héritage, n'eſt plus aujourd'hui

regardée comme un droit foncier dans cet héritage, mais comme une créance perſonnelle réſultante de l'obligation que le conſtituant a contractée de payer la rente, & que l'aſſignat n'eſt regardé que comme un droit d'hypotheque ſpécial, droit acceſſoire à la rente, ſans lequel la rente peut ſubſiſter.

CHAPITRE VIII.

Des Rentes viageres.

215. LEs rentes viageres ſont celles dont la durée eſt bornée au temps de la vie d'une ou de pluſieurs perſonnes.

Elles ſe conſtituent de différentes manieres; par donation entre vifs, par teſtament, par contrats intéreſſés, comme lorſque quelqu'un vend un héritage ou quelque autre choſe, *putà*, un fonds de boutique, une pratique de Procureur, à la charge d'une rente viagere que l'acquéreur s'oblige de lui payer. Elles ſe conſtituent auſſi à prix d'argent, comme les rentes perpétuelles. C'eſt particuliérement du contrat de conſtitution de rente viagere à prix d'argent que nous nous propoſons de traiter ici. On peut définir ce contrat, un contrat par lequel l'un des contractans vend à l'autre une rente annuelle, & dont la durée eſt bornée à la vie d'une ou de pluſieurs perſonnes, de laquelle rente il ſe conſtitue envers lui le débiteur pour une certaine ſomme qu'il reçoit pour le prix de la conſtitution.

Nous verrons dans un premier Article, quelle eſt la nature de ce contrat; Dans un ſecond, en quoi il differe du contrat de conſtitution de rente perpétuelle, ſur les conditions requiſes pour la validité de la conſtitution. Nous traiterons dans le troiſieme, des perſonnes entre leſquelles peut ſe paſſer ce contrat. Dans un quatrieme, nous verrons comment ſe paſſe ce contrat; & des clauſes qui y peuvent être appoſées. Dans un cinquieme, nous traiterons de la nature de ces rentes; Dans le ſixieme, de leur preſtation; Dans le ſeptieme, de la maniere dont elles s'éteignent.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du contrat de conſtitution de rente viagere; & en quoi il differe du contrat de conſtitution de rente perpétuelle.

216. Le contrat de conſtitution de rente viagere, lorſque la rente excede le prix légitime des intérêts de l'argent, eſt, de même que le contrat de rente perpétuelle, une eſpece de contrat de vente, par lequel vous me vendez une rente viagere, dont vous vous conſtituez débiteur pour le prix d'une certaine ſomme d'argent que vous recevez de moi.

217. Ce contrat, de même que le contrat ordinaire de vente, eſt du nombre des contrats intéreſſés de part & d'autre, & dans leſquels chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, ſoit en quelque choſe

de réel, ſoit en riſque ou en eſpérance; car, dans ce contrat, le conſtituant reçoit la ſomme qui lui eſt payée pour l'équivalent de la rente dont il ſe conſtitue le débiteur envers l'autre contractant; & celui-ci reçoit cette rente comme l'équivalent de l'argent qu'il paie pour l'acquérir. Obſervez qu'il faut pour cela que cette rente excede aſſez l'intérêt légitime de l'argent, pour qu'elle puiſſe être réputée le prix & l'équivalent, non-ſeulement de la jouiſſance, mais du fonds même de cet argent, qui doit demeurer à toujours au conſtituant.

218. Ce contrat eſt du nombre des contrats aléatoires; car lorſque la perſonne ſur la tête de qui la rente a été conſtituée, meurt peu après le contrat, le conſtituant a donné en équivalent de la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, le riſque qu'il a couru de payer long-temps la rente, ſi cette perſonne eût vécu long-temps; &, *vice verſâ*, lorſque la rente ayant duré trop long-temps, celui à qui la rente a été conſtituée, a reçu beaucoup plus que le principal & les intérêts de la ſomme qu'il a donnée pour le prix de la conſtitution, il eſt cenſé avoir reçu cet excédant, comme l'équivalent du riſque qu'il a couru de perdre cette ſomme, ſi lui, ou un autre ſur la tête de qui la rente a été conſtituée, fût mort peu après le contrat.

219. Lorſque la rente n'excede pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat eſt cenſé renfermer une donation qui eſt faite au conſtituant de la ſomme d'argent qu'il reçoit, ſous la réſerve de la jouiſſance pendant le temps que doit durer la rente, pour le prix de laquelle jouiſſance le conſtituant s'oblige à payer la rente.

220. Cette donation étant d'une ſomme de deniers, elle reçoit toute ſa perfection & ſa conſommation par la tradition réelle des deniers qui eſt faite lors du contrat: il n'eſt pas beſoin que l'acte ſoit conçu dans la forme des donations, ni qu'il ſoit inſinué; une donation de deniers, lorſqu'il y a tradition réelle de deniers, pouvant ſe faire même ſans qu'il en ſoit paſſé aucun acte. La conſtitution de rente n'eſt pas la donation même, mais la charge ſous laquelle le don a été fait au conſtituant, & l'acte ne ſe paſſe que pour la preuve de cette charge.

221. Le contrat de conſtitution de rente viagere, non-ſeulement lorſqu'il ne renferme qu'une donation, mais même lorſqu'il renferme une vente, eſt, de même que le contrat de conſtitution de rente perpétuelle, un contrat réel, qui n'eſt parfait que par le paiement de la ſomme convenue pour le prix de la conſtitution. Ce n'eſt que du jour du paiement de cette ſomme que l'obligation du conſtituant eſt contractée, & que la rente commence à courir.

222. Ce contrat eſt, de même que le contrat de conſtitution de rente perpétuelle, un contrat unilatéral, n'y ayant que le conſtituant qui s'oblige par ce contrat.

223. Les contrats de conſtitution de rente viagere peuvent ſe faire ſur la tête d'une ou de pluſieurs perſonnes.

Ces rentes ordinairement ſe conſtituent ſur la tête de celle des parties contractantes au profit de qui la conſtitution eſt faite: elles ſe conſtituent néanmoins quelquefois ſur la tête d'une autre perſonne. C'eſt pourquoi on doit diſtinguer dans le contrat la perſonne à qui la rente eſt conſtituée, & celle ſur la tête de qui elle eſt conſtituée; car quoiqu'ordinairement ce ſoit la même perſonne, ce ſont quelquefois des perſonnes différentes.

L'uſufruitier & le créancier appellés au rembourſement de la rente peuvent arrêter les deniers, pour reſter entre les mains, ſoit du Notaire, ſoit du débiteur, par forme de dépôt, juſqu'à ce qu'il s'en faſſe un emploi en quelque héritage ou rente qui ſera ſujet aux mêmes droits, ſoit d'uſufruit, ſoit d'hypotheque, auxquels étoit ſujette la rente qui a été rembourſée.

188. Il n'eſt pas beſoin d'appeller au rembourſement les créanciers hypothécaires du propriétaire de la rente, lorſqu'ils n'en ont pas arrêté le fonds entre les mains du débiteur : le rachat qui en eſt fait, en éteignant la rente, éteint auſſi leur hypotheque, qui s'éteint *rei obligatæ interitu.* Nous n'en dirons pas davantage : ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, part. 3, chap. 1, art 2, *de ceux à qui le paiement doit être fait*, reçoit application au rembourſement des rentes : la matiere y a été amplement traitée ; nous y renvoyons.

ARTICLE III.

Si le créancier de la rente peut être obligé à ſouffrir le rachat de la rente par parties ; & de l'effet du rachat partiel.

§. I.

Si le créancier peut être obligé à ſouffrir le rachat par parties.

189. Il eſt de l'eſſence des rentes conſtituées que le rachat puiſſe toujours s'en faire ; mais il doit ſe faire pour le total : le créancier n'eſt pas obligé à ſouffrir le rachat pour partie, s'il n'y a conſenti, ſoit par une clauſe du contrat de conſtitution, ſoit par une convention intervenue depuis ; *Voyez* ce que nous avons dit ſur ces conventions, *Chap.* 4, §. 3.

190. Quoique la rente, par la mort du débiteur qui l'a conſtituée, ait été diviſée entre ſes héritiers, & que chacun d'eux ne ſoit perſonnellement tenu de la payer & continuer que pour ſa part héréditaire ; néanmoins chacun de ces héritiers ne peut obliger le créancier à en ſouffrir le rachat, ſi ce n'eſt pour le total. L'obligation de payer les arrérages de la rente échus, & tous ceux qui écherront juſqu'au rachat, ſe diviſe à la vérité entre les héritiers du débiteur, qui ne ſuccédant aux droits & obligations du défunt que pour la part qu'ils ont en ſa ſucceſſion, ne peuvent être tenus que pour cette part de cette obligation. Mais il n'en eſt pas de même du principal de la rente ; car le principal n'eſt pas proprement dû : il n'eſt pas *in obligatione*, il n'eſt que *in facultate luitionis & redemptionis ;* il ne ſe diviſe donc pas entre les héritiers du débiteur, comme ſe diviſent les obligations. C'eſt pourquoi Dumoulin, *pact. de divid. & individ. p.* 3, *n.* 23, comprend parmi les différentes eſpeces d'indiviſibilité, la faculté de rachat. La raiſon eſt, que par la diviſion qui ſe fait entre les héritiers du débiteur de la rente, il ne ſe fait pas pluſieurs rentes ; il n'y a toujours qu'une rente, dont chacun des héritiers du débiteur eſt tenu pour ſa part ; & nonobſtant la diviſion de l'obligation de la rente, cette rente conſerve ſa nature & ſes qualités réſultantes de ſa conſtitution : ayant été créée ſous la faculté de rachat par le rembourſement du total de la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée,

la qualité de cette rente eſt d'être rachetable à la vérité, mais ſeulement par le rembourſement de toute la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée ; & elle conſerve cette qualité, nonobſtant la diviſion qui s'eſt faite : car ce n'eſt que l'obligation de payer la rente qui s'eſt diviſée, mais la rente ne peut ſouffrir de diviſion dans ſa nature & dans ſes qualités. Ajoutez que le rachat d'une rente conſtituée eſt la réſolution du contrat de conſtitution. Or Dumoulin, *Tract. de divid. & individ. p. 2, n. 209*, rapporte entre les différentes eſpeces d'indiviſibilité la réſolution des actes en ce ſens, qu'on n'eſt pas obligé de la ſouffrir pour partie. *Follerus*, en ſon Traité *du Contr. Cenſ.* qui eſt dans la grande collection de Veniſe, *Tom. 6, part. 11, feuille 151, verſo*, eſt d'avis contraire, & il penſe qu'un héritier pour partie peut obliger le créancier à ſouffrir le rachat pour ſa part, à moins qu'il n'y ait clauſe expreſſe qu'il ne pourra le faire que pour le total : il convient d'ailleurs que l'opinion commune eſt contraire à la ſienne ; & il n'en donne d'autre raiſon, ſinon que le créancier n'en ſouffre pas de préjudice. Mais il eſt évident que cette raiſon eſt fauſſe, & qu'un créancier, ſuivant la ſituation de ſes affaires, peut ſouvent avoir intérêt de ne recevoir le rembourſement de ſa rente qu'en une ſeule fois, plutôt que de le recevoir en différens temps par parties.

Il en ſeroit autrement ſi la rente avoit été diviſée de la part du créancier qui auroit laiſſé pluſieurs héritiers. L'un de ces héritiers à qui l'on offre le rachat de la rente pour la part qui lui appartient, n'ayant aucun intérêt qu'elle ſoit auſſi rachetée pour les parts de ſes cohéritiers, ne peut pas refuſer le rachat de ſa part, tant qu'il n'eſt propriétaire de la rente que pour cette part. Mais ſi en faiſant l'acquiſition des parts de ſes cohéritiers, il devenoit propriétaire de la rente pour le total, il ne ſeroit plus obligé d'en ſouffrir le rachat que pour le total ; *Voyez le Traité des Obligations, part. 2, ch. 4, art. 2, §. 5.*

191. Lorſque par un même contrat, je compte à pluſieurs une ſomme d'argent qu'ils partagent entre eux, & pour laquelle ils me conſtituent une rente chacun pour leur part ; quoique cela ſe faſſe par un même contrat, j'acquiers autant de rente qu'il y a de débiteurs, & chacun peut racheter la ſienne ſans racheter les autres ; *Voyez le Traité des Obligations*, ibid.

192. Le créancier d'une rente ne peut à la vérité être obligé de recevoir pour partie le rembourſement du principal qui lui ſeroit offert par l'un des héritiers du débiteur, quoique cet héritier ſoit débiteur pour partie de cette rente : mais lorſque le principal devient exigible par le fait de l'un de ces débiteurs, *putà*, par ſa faillite, il ne le devient que pour la part dont ce débiteur eſt tenu ; & le créancier de la rente ne peut en exiger le principal & les arrérages que pour cette part : car ce n'eſt que la faculté qu'a le débiteur d'obliger le créancier au rachat, qui eſt quelque choſe d'indiviſible ; l'obligation de la rente tant en arrérages qu'en principal, dans le cas auquel le principal devient exigible, eſt une obligation diviſible, de même que toutes les autres obligations qui ont pour objet une ſomme d'argent, ou quelque autre choſe de diviſible ; & par conſéquent le principal ne peut être exigé d'un débiteur pour partie de la rente, que pour la part dont il eſt tenu de cette rente.

L'uſufruitier & le créancier appellés au rembourſement de la rente peuvent arrêter les deniers, pour reſter entre les mains, ſoit du Notaire, ſoit du débiteur, par forme de dépôt, juſqu'à ce qu'il s'en faſſe un emploi en quelque héritage ou rente qui ſera ſujet aux mêmes droits, ſoit d'uſufruit, ſoit d'hypotheque, auxquels étoit ſujette la rente qui a été rembourſée.

188. Il n'eſt pas beſoin d'appeller au rembourſement les créanciers hypothécaires du propriétaire de la rente, lorſqu'ils n'en ont pas arrêté le fonds entre les mains du débiteur : le rachat qui en eſt fait, en éteignant la rente, éteint auſſi leur hypotheque, qui s'éteint *rei obligatæ interitu.* Nous n'en dirons pas davantage : ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, part. 3, chap. 1, art 2, *de ceux à qui le paiement doit être fait*, reçoit application au rembourſement des rentes : la matiere y a été amplement traitée ; nous y renvoyons.

ARTICLE III.

Si le créancier de la rente peut être obligé à ſouffrir le rachat de la rente par parties ; & de l'effet du rachat partiel.

§. I.

Si le créancier peut être obligé à ſouffrir le rachat par parties.

189. Il eſt de l'eſſence des rentes conſtituées que le rachat puiſſe toujours s'en faire ; mais il doit ſe faire pour le total : le créancier n'eſt pas obligé à ſouffrir le rachat pour partie, s'il n'y a conſenti, ſoit par une clauſe du contrat de conſtitution, ſoit par une convention intervenue depuis ; *Voyez* ce que nous avons dit ſur ces conventions, *Chap.* 4, §. 3.

190. Quoique la rente, par la mort du débiteur qui l'a conſtituée, ait été diviſée entre ſes héritiers, & que chacun d'eux ne ſoit perſonnellement tenu de la payer & continuer que pour ſa part héréditaire ; néanmoins chacun de ces héritiers ne peut obliger le créancier à en ſouffrir le rachat, ſi ce n'eſt pour le total. L'obligation de payer les arrérages de la rente échus, & tous ceux qui écherront juſqu'au rachat, ſe diviſe à la vérité entre les héritiers du débiteur, qui ne ſuccédant aux droits & obligations du défunt que pour la part qu'ils ont en ſa ſucceſſion, ne peuvent être tenus que pour cette part de cette obligation. Mais il n'en eſt pas de même du principal de la rente ; car le principal n'eſt pas proprement dû : il n'eſt pas *in obligatione*, il n'eſt que *in facultate luitionis & redemptionis ;* il ne ſe diviſe donc pas entre les héritiers du débiteur, comme ſe diviſent les obligations. C'eſt pourquoi Dumoulin, *pact. de divid. & individ. p.* 3, *n.* 23, comprend parmi les différentes eſpeces d'indiviſibilité, la faculté de rachat. La raiſon eſt, que par la diviſion qui ſe fait entre les héritiers du débiteur de la rente, il ne ſe fait pas pluſieurs rentes ; il n'y a toujours qu'une rente, dont chacun des héritiers du débiteur eſt tenu pour ſa part ; & nonobſtant la diviſion de l'obligation de la rente, cette rente conſerve ſa nature & ſes qualités réſultantes de ſa conſtitution : ayant été créée ſous la faculté de rachat par le rembourſement du total de la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée,

la qualité de cette rente eſt d'être rachetable à la vérité, mais ſeulement par le rembourſement de toute la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée; & elle conſerve cette qualité, nonobſtant la diviſion qui s'eſt faite : car ce n'eſt que l'obligation de payer la rente qui s'eſt diviſée, mais la rente ne peut ſouffrir de diviſion dans ſa nature & dans ſes qualités. Ajoutez que le rachat d'une rente conſtituée eſt la réſolution du contrat de conſtitution. Or Dumoulin, *Tract. de divid. & individ. p. 2, n. 209*, rapporte entre les différentes eſpeces d'indiviſibilité la réſolution des actes en ce ſens, qu'on n'eſt pas obligé de la ſouffrir pour partie. *Follerus*, en ſon Traité *du Contr. Cenſ.* qui eſt dans la grande collection de Veniſe, *Tom. 6, part. 11, feuille 151, verſo*, eſt d'avis contraire, & il penſe qu'un héritier pour partie peut obliger le créancier à ſouffrir le rachat pour ſa part, à moins qu'il n'y ait clauſe expreſſe qu'il ne pourra le faire que pour le total : il convient d'ailleurs que l'opinion commune eſt contraire à la ſienne; & il n'en donne d'autre raiſon, ſinon que le créancier n'en ſouffre pas de préjudice. Mais il eſt évident que cette raiſon eſt fauſſe, & qu'un créancier, ſuivant la ſituation de ſes affaires, peut ſouvent avoir intérêt de ne recevoir le rembourſement de ſa rente qu'en une ſeule fois, plutôt que de le recevoir en différens temps par parties.

Il en ſeroit autrement ſi la rente avoit été diviſée de la part du créancier qui auroit laiſſé pluſieurs héritiers. L'un de ces héritiers à qui l'on offre le rachat de la rente pour la part qui lui appartient, n'ayant aucun intérêt qu'elle ſoit auſſi rachetée pour les parts de ſes cohéritiers, ne peut pas refuſer le rachat de ſa part, tant qu'il n'eſt propriétaire de la rente que pour cette part. Mais ſi en faiſant l'acquiſition des parts de ſes cohéritiers, il devenoit propriétaire de la rente pour le total, il ne ſeroit plus obligé d'en ſouffrir le rachat que pour le total; *Voyez le Traité des Obligations, part. 2, ch. 4, art. 2, §. 5.*

191. Lorſque par un même contrat, je compte à pluſieurs une ſomme d'argent qu'ils partagent entre eux, & pour laquelle ils me conſtituent une rente chacun pour leur part; quoique cela ſe faſſe par un même contrat, j'acquiers autant de rente qu'il y a de débiteurs, & chacun peut racheter la ſienne ſans racheter les autres; *Voyez le Traité des Obligations*, ibid.

192. Le créancier d'une rente ne peut à la vérité être obligé de recevoir pour partie le rembourſement du principal qui lui ſeroit offert par l'un des héritiers du débiteur, quoique cet héritier ſoit débiteur pour partie de cette rente : mais lorſque le principal devient exigible par le fait de l'un de ces débiteurs, *putà*, par ſa faillite, il ne le devient que pour la part dont ce débiteur eſt tenu; & le créancier de la rente ne peut en exiger le principal & les arrérages que pour cette part : car ce n'eſt que la faculté qu'a le débiteur d'obliger le créancier au rachat, qui eſt quelque choſe d'indiviſible; l'obligation de la rente tant en arrérages qu'en principal, dans le cas auquel le principal devient exigible, eſt une obligation diviſible, de même que toutes les autres obligations qui ont pour objet une ſomme d'argent, ou quelque autre choſe de diviſible; & par conſéquent le principal ne peut être exigé d'un débiteur pour partie de la rente, que pour la part dont il eſt tenu de cette rente.

§. II.

De l'effet du rachat partiel.

193. Le rachat d'une rente conſtituée qui eſt fait pour une partie, ſoit que le créancier ait bien voulu le permettre par grace, ſoit que telle fût la Loi portée par le contrat de conſtitution, éteint la rente pour cette partie ſeulement; la rente ſubſiſte pour le ſurplus, telle qu'elle étoit.

Suivant ce principe, lorſque la rente étoit due par quatre débiteurs ſolidaires, & que le créancier a bien voulu permettre que l'un d'eux lui en fît le rachat pour un quart, la rente eſt éteinte pour le quart, & continue de ſubſiſter pour le ſurplus. C'eſt pourquoi le débiteur qui a fait le rachat du quart, étant ſuppoſé débiteur ſolidaire, ne laiſſe pas d'être tenu de ce ſurplus ſolidairement avec ſes codébiteurs; ſauf ſon recours contre eux pour l'en acquitter, à moins que le créancier en recevant le rachat, ne l'en eût déchargé.

194. De là naît la queſtion de ſçavoir quand le créancier eſt cenſé l'en avoir déchargé. Cette queſtion ſe décide ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 277. Si la quittance porte expreſſément que le créancier a reçu d'un tel la ſomme de tant pour le rachat de *la part*, ou pour le rachat *du quart dont ledit tel eſt tenu de telle rente*; en ce cas le créancier eſt cenſé l'avoir déchargé du ſurplus, ſuivant la déciſion de la Loi *Si creditores*, 18, *Cod. de pact.* à moins qu'il ne ſe fût expreſſément, par ladite quittance, réſervé la ſolidité. Mais ſi la quittance porte ſeulement que le créancier a reçu d'un tel la ſomme de tant *pour le rachat du quart de la rente*, le créancier n'eſt pas cenſé en ce cas l'avoir déchargé de la ſolidité; *Voyez* la raiſon de la différence en notre Traité des Obligations, *loco citato.*

195. De là naît une autre queſtion, ſi le créancier qui a permis à l'un des débiteurs de racheter la rente pour ſa part, eſt cenſé l'avoir permis pareillement aux autres? Il faut tenir la négative, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 278.

ARTICLE IV.

De ce qui eſt requis pour être reçu au rachat de la rente.

196. Le débiteur de la rente ne peut être reçu au rachat, qu'il ne paie avec le principal tous les arrérages qui en ſont dus, & qui ont couru juſqu'au jour du rachat; car les arrérages d'une rente conſtituée ſont *ad inſtar* des intérêts qui ſont dus d'une ſomme principale, lorſqu'il eſt permis d'en ſtipuler. Or il eſt de la nature des intérêts (à l'exception des intérêts moratoires) qu'ils doivent être payés avant le principal; & c'eſt pour cette raiſon que l'imputation de ce qui eſt payé ſe fait ſur les intérêts, avant que de ſe faire ſur le principal, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n.* 570, quoiqu'il fût plus avantageux au débiteur qu'elle ſe fît ſur le prix principal.

197. Lorſque par une clauſe du contrat, la rente eſt rachetable en deux paiemens, ſuffit-il au débiteur, pour être reçu au rachat de la moitié de la rente, de

payer les arrérages de cette moitié ? Je penſe qu'il n'y doit être reçu qu'à la charge de payer tous les arrérages du total de la rente : car quoique cette rente ſoit rachetable en deux paiemens, ce ne ſont pas deux rentes qui ſont dues ; il n'en eſt dû qu'une, dont les arrérages, ſuivant le principe ci-deſſus, doivent être acquittés avant qu'on entame le capital. Le débiteur ne peut pas être reçu à ſommer le créancier de ſatisfaire à l'obligation qu'il a contractée par la loi du contrat, de recevoir le rachat de la rente qui lui eſt offert, tant que le débiteur n'eſt pas prêt de ſon côté à s'acquitter des ſiennes, & qu'il n'offre pas le paiement de tous les arrérages dont il eſt débiteur.

Il en ſeroit de même, ſi c'étoit un étranger qui offrît le rachat de cette portion, pour en faire donation au débiteur ; car faiſant ce rachat pour le débiteur, & en ſa place, il doit être tenu aux mêmes choſes que lui.

198. Il en ſeroit autrement, ſi celui qui offre le rachat de la moitié de la rente, qui, ſuivant la loi du contrat, eſt rachetable par parties, n'en étoit débiteur que pour cette moitié ; *putà*, s'il étoit héritier pour moitié de celui qui l'a conſtituée. Il doit ſuffire en ce cas qu'il paie les arrérages de la moitié de la rente dont il offre le rachat : n'en étant débiteur que pour cette moitié, il remplit toutes ſes obligations, & le créancier ne peut être fondé à exiger de lui le paiement des arrérages de l'autre moitié dont il n'eſt pas débiteur, & dont il ne fait pas le rachat.

199. Lorſque la rente eſt rachetable en un ſeul paiement, cet héritier qui n'eſt débiteur que pour moitié de la rente, doit-il être reçu au rachat du total, lorſqu'il offre de payer les arrérages pour la moitié ſeulement dont il eſt tenu ? La raiſon de douter eſt, que n'étant débiteur des arrérages que pour cette moitié, il remplit toutes ſes obligations en les payant pour cette moitié. La réponſe eſt, qu'il s'enſuit ſeulement qu'il n'eſt pas tenu à davantage, tant qu'il ne veut pas faire le rachat de la rente : mais lorſqu'il veut faire ce rachat, il doit payer tous les arrérages : car étant, comme nous l'avons établi ci-deſſus, de la nature des arrérages qu'ils doivent être acquittés avant le principal, le créancier ne peut être obligé à recevoir le rachat du total de la rente, ſans en recevoir tous les arrérages.

ARTICLE V.

Des différentes eſpeces de rachats.

200. Le rachat d'une rente conſtituée peut ſe faire, 1°. par le rembourſement ou paiement réel du principal ; 2°. par la conſignation après les offres, lorſque le créancier a été refuſant de recevoir ; 3°. par la compenſation que le débiteur peut offrir au créancier, de ce que le créancier lui doit.

§. I.

Du rembourſement ou paiement réel.

201. Le rachat de la rente ſe fait en payant & rembourſant au créancier le principal de la rente, c'eſt-à-dire, la ſomme qu'il a payée pour le prix de la conſtitution. Pour que ce paiement ou rembourſement opere le rachat & l'ex-

tinction de la rente, il faut qu'il ſoit valable; & ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 495 & 540, il ne peut l'être, s'il n'a pas tranſféré au créancier la propriété des deniers qui lui ont été donnés en paiement.

C'eſt pourquoi ſi le débiteur de la rente en fait le rembourſement avec des deniers qui ne lui appartiennent pas, ſans le conſentement de celui à qui ils appartiennent, le débiteur n'ayant pu en ce cas en transférer la propriété au créancier qui les a reçus, le paiement n'eſt pas valable, & ne peut opérer le rachat & l'extinction de la rente, qui, nonobſtant un tel rembourſement, continuera de courir. Mais ſi depuis, le créancier avoit de bonne foi employé ces deniers qui ont été payés, le paiement devenant en ce cas valable *per conſumptionem bonâ fide factam quæ reconciliavit ſolutionem*, Traité des Obligations, *n.* 497, la rente ſeroit éteinte & ceſſeroit de courir du jour que le créancier auroit employé les deniers qui lui ont été payés.

202. *Quid*, ſi le rembourſement avoit été fait avec les propres deniers du créancier? *Finge.* Le débiteur d'une rente qui avoit chez lui un ſac d'argent appartenant au créancier qui le lui avoit donné en dépôt ou à ſon pere, prend cet argent pour faire le rembourſement de la rente qu'il doit à ſon créancier qui le reçoit, ignorant que ce ſoit le ſien qu'il a mis en dépôt chez ſon débiteur; & il donne quittance de la rente en principal & arrérages. Il ſemble que dans ce cas on doit dire indiſtinctement, que le rembourſement qui a été fait au créancier ne pouvant être valable, puiſqu'il n'a pas pu lui transférer la propriété d'un argent qui étoit déja à lui, ni rien d'équipollent, il n'a pu opérer le rachat & l'extinction de la rente, qui, nonobſtant ce rembourſement, a dû continuer de courir. Nous avons déja décidé *ſuprà*, qu'un contrat de conſtitution de rente étoit nul, lorſque le paiement du prix de la conſtitution avoit été fait au conſtituant avec de l'argent qui lui appartenoit, ſans qu'il pût en ce cas devenir valable *per conſumptionem pecuniæ*; il ſemble que par la même raiſon le rachat doit être nul, lorſqu'il a été fait au créancier avec de l'argent qui lui appartenoit. Dumoulin, qui traite au long cette queſtion, *tract. de uſur. quæſt.* 44, nonobſtant ces raiſons qu'il allegue comme raiſons de douter, uſe d'une diſtinction. Il convient que lorſque ce rembourſement a été fait de mauvaiſe foi par le débiteur, qui avoit connoiſſance que l'argent dont il s'eſt ſervi pour le faire appartenoit au créancier, les raiſons ci-deſſus alléguées militent; & qu'il n'eſt pas douteux en ce cas que, ſans avoir égard au rembourſement, qui doit être déclaré nul, on doit juger que la rente a toujours continué de courir, ſoit que l'argent que le créancier a reçu ſoit encore chez lui, ſoit qu'il l'ait employé. Mais lorſque le rembourſement a été fait de bonne foi, *putà*, ſi le débiteur, qui l'a fait n'étant pas celui à qui le créancier de la rente a mis le ſac en dépôt, mais ſeulement l'héritier du dépoſitaire, a ignoré que cet argent fût un dépôt, & a cru de bonne foi qu'il dépendoit de la ſucceſſion; Dumoulin penſe qu'en ce cas, le rembourſement qui a été fait avec de l'argent qui appartenoit au créancier de la rente, doit être réputé comme fait avec l'argent du débiteur, en conſervant au créancier ſon action pour la répétition de la ſomme par lui dépoſée, & qu'en conſéquence le rembourſement doit opérer le rachat & l'extinction de la rente.

La raiſon eſt, qu'un office d'ami ne doit cauſer aucun préjudice à celui qui le rend, ni à ſes héritiers: *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.* Or, ſi l'on

décidoit que le rembourſement fait par le débiteur avec les deniers du créancier, que le débiteur ignoroit avoir été mis en dépôt, n'a pas éteint la rente, il ſe trouveroit que le dépôt, qui eſt un office d'ami que le dépoſitaire a rendu, auroit cauſé un très-grand préjudice à l'héritier du dépoſitaire débiteur de la rente, par l'erreur dans laquelle il l'a induit: car ce débiteur, qui auroit pu faire le rembourſement de la rente avec ſon propre argent, s'il eût ſçu que celui avec lequel il l'a fait, fût un dépôt qui appartenoit au créancier, ſe trouveroit ſouffrir un grand préjudice de la continuation du cours de la rente contre lui à ſon inſçu, & ſans qu'il pût s'en libérer, ayant un juſte ſujet de la croire éteinte. Au contraire le créancier à qui le rembourſement a été fait, ne ſouffre aucun préjudice de la validité accordée à ce rembourſement, lorſqu'on lui conſerve ſon action pour la répétition de la ſomme qu'il a dépoſée; car il lui eſt indifférent, lorſqu'il jugera à propos de redemander ſon dépôt, qu'on lui rende les mêmes eſpeces qu'il a dépoſées, ou qu'on lui en rende d'autres. Ces queſtions ſont plus théoriques que pratiques, comme il a été obſervé *ſuprà*.

§. II.

De la conſignation.

203. Lorſque le créancier refuſe de recevoir la ſomme qui lui eſt offerte pour le rachat de la rente qui lui eſt due, le débiteur ou autre qui a le droit de faire ce rachat, peut lui faire ſommation à perſonne ou domicile, de recevoir la ſomme à laquelle montent, tant le principal de la rente que tous les arrérages qui en ſont dus, & qui ont couru juſques & compris le jour de la ſommation: après la ſommation, il peut conſigner cette ſomme, & la conſignation qu'il en fait opere ce rachat & l'extinction de la rente, de même que l'auroit opéré le rembourſement & paiement réel: car c'eſt une maxime, que la conſignation équipolle au paiement: *Obſignatio pro ſolutione eſt.* Voyez, ſur la conſignation, notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 1, art. 8.* Tout ce que nous y avons dit peut recevoir ici ſon application.

§. III.

Du rachat qui ſe fait par compenſation.

204. Le rachat d'une rente conſtituée peut ſe faire auſſi par compenſation, lorſque le débiteur de la rente eſt devenu lui-même créancier d'une ſomme d'argent exigible du créancier. Mais cette compenſation ne ſe fait pas de plein droit, & la rente n'eſt pas éteinte dès l'inſtant que le débiteur de la rente eſt devenu créancier de ſon créancier, comme le ſeroit une dette exigible; elle n'opere le rachat & l'extinction de la rente que du jour que le débiteur de la rente a déclaré au créancier qu'il entendoit racheter la rente, & à cet effet compenſer le principal de cette rente à pareille ſomme que lui doit ce créancier: juſqu'à cette déclaration, les arrérages de la rente courent toujours. La raiſon eſt, que le principal d'une rente que je dois, étant *in facultate luitionis & ſolutionis* plutôt qu'*in obligatione*, & par conſéquent n'étant proprement dû qu'autant & lorſque je voudrai racheter la rente, la compenſation ne peut pas s'en faire plutôt. C'eſt

la premiere différence entre cette compenſation & celle des dettes exigibles.

205. Une ſeconde différence eſt que ſi étant votre débiteur d'une ſomme exigible, je deviens en même temps votre créancier ; quoique la ſomme dont je ſuis devenu votre créancier ſoit moindre que celle dont j'étois votre débiteur, la compenſation ne laiſſe pas de ſe faire, & d'éteindre la dette juſqu'à due concurrence. Mais ſi je ſuis votre débiteur d'une rente conſtituée, & que je ſois depuis devenu créancier d'une ſomme exigible, je ne pourrai vous oppoſer cette ſomme en compenſation du principal de la rente, à moins qu'elle n'égale celle qui doit vous être rembourſée pour le rachat entier de la rente, ou que je n'offre de ſuppléer le paiement réel de ce qui s'en manque.

206. Ce que nous venons de dire du débiteur de la rente s'étend à tous ceux qui ont droit de la racheter ; ils peuvent en faire le rachat en déclarant au créancier de la rente qu'ils entendent la racheter, & à cet effet compenſer ce qui doit lui être rembourſé, avec ce qu'il leur doit.

207. Le débiteur de la rente peut bien obliger le créancier de la rente à recevoir en compenſation du principal de la rente une ſomme exigible que le créancier de la rente lui doit : mais ſi le créancier de la rente étoit devenu débiteur envers lui d'un autre principal de rente, il ne pourroit être obligé à ſouffrir malgré lui la compenſation ; car n'étant pas obligé à payer ce principal qui n'eſt pas exigible, il n'eſt pas obligé à le compenſer ; il ſe fera ſeulement compenſation des arrérages tant que les rentes appartiendront à l'un & à l'autre.

§. IV.

Des offres de rembourſer.

208. A défaut de rembourſement, ſoit réel, ſoit par compenſation, le rachat de la rente ne peut s'accomplir que par la conſignation ; les offres réelles qui ont été faites au créancier de lui rembourſer la rente en principal & arrérages, n'operent pas le rachat de la rente, & ne l'éteignent pas.

209. Mais quoique ces offres n'éteignent pas la rente, elles arrêtent, du jour de la ſommation duement faite, le cours des arrérages, ſelon ce qu'enſeigne Dumoulin, *tract. de uſur. quæſt.* 39. La raiſon eſt, qu'autrement le créancier profiteroit, au préjudice du débiteur, du refus injuſte qu'il lui a fait de recevoir le rembourſement de la rente qu'il étoit obligé de recevoir, ce qui ſeroit injuſte. Quoique la rente n'ait pas été effectivement éteinte & amortie dès le jour des offres ; comme c'eſt par ſon fait & par la demeure injuſte en laquelle il a été de recevoir, qu'elle ne l'a pas été, on doit la regarder par rapport à lui comme amortie dès ce jour, & en conſéquence les arrérages doivent dès ce jour ceſſer de courir, ſuivant cette regle : *In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quominùs fiat ;* L. 39, ff. *de R. J.*

210. Il y a plus de difficulté lorſque les offres de rembourſement de la rente ont été faites peu après la mort du créancier, à ſon héritier qui a demandé un délai pour chercher les titres de la rente, & s'inſtruire ſi elle étoit rachetable ; car on ne peut pas dire proprement que cet héritier du créancier ſoit en ce cas en demeure. Néanmoins Dumoulin, *quæſt.* 42, décide que même

en

en ce cas les arrérages doivent ceſſer. La raiſon eſt qu'étant de la nature des rentes conſtituées, que le débiteur ait toujours la faculté de la faire ceſſer par le rachat qu'il offrira de faire, quelque juſte que ſoit le délai que l'héritier du créancier demande, ce délai ne doit pas préjudicier au débiteur, & prolonger le cours des arrérages au-delà du temps de ſes offres.

211. Si le créancier laiſſoit un héritier mineur dépourvu de tuteur, ou une ſucceſſion vacante, la proteſtation que feroit le débiteur de la rente, qu'il eſt prêt à rembourſer le principal, & même la conſignation qu'il en feroit, n'arrêteroit pas le cours des arrérages; car cette rente doit durer juſqu'à ce que le débiteur en faſſe ou offre le rachat au créancier, ou à quelqu'un qui le repréſente. C'eſt pourquoi le débiteur doit en ce cas faire pourvoir de tuteur à l'héritier mineur, ou de curateur & adminiſtrateur à la ſucceſſion vacante, & les arrérages ne ceſſeront de courir juſqu'au rachat ou offres de rachat qu'il fera à ce tuteur ou curateur; *Molin., quæſt. 40, n. 310.* Si néanmoins, depuis que le débiteur de la rente s'eſt mis en devoir de faire nommer un tuteur à l'héritier du créancier, les chicanes de la famille ont retardé la nomination pendant un temps conſidérable, comme d'un ou deux termes, ce débiteur n'en doit pas ſouffrir, & il doit être déchargé des arrérages du jour qu'il s'eſt mis en devoir de faire nommer un tuteur; *Molin., ibid.*

212. Ce que nous avons dit juſqu'ici, que les offres réelles faites au créancier de la rente de le rembourſer en principal & arrérages, arrêtent le cours des arrérages, n'a lieu que lorſqu'elles ont été ſuivies, ou de conſignation, ou de pourſuites faites contre le créancier à qui elles ont été faites pour y faire ſtatuer. Mais ſi le débiteur, après avoir fait ces offres, loin de conſigner, eſt reſté dans le ſilence ſans pourſuivre le créancier, il eſt cenſé, ou n'avoir pas fait des offres ſérieuſes, ou les avoir abandonnées; & les offres, en ce cas, ſont ſans effet, & n'ont pu arrêter le cours des arrérages. Il en eſt de même ſi le débiteur qui n'a pas conſigné, après avoir commencé quelques pourſuites ſur ſa ſommation, les a ceſſées.

SECTION II.

Des autres manieres dont peuvent s'éteindre les rentes.

213. Les rentes conſtituées peuvent s'éteindre de toutes les manieres par leſquelles les autres dettes s'éteignent.

1°. Par la remiſe que le créancier de la rente en fait au débiteur, 2°. par la novation, 3°. par la confuſion. Ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 2, 3 & 5*, reçoit ici application.

Les débiteurs des rentes conſtituées peuvent oppoſer les fins de non-recevoir & les preſcriptions de trente ou quarante ans qu'on peut oppoſer contre les autres dettes: ſur quoi *Voyez notre Traité des Obligations, part. 3, chap. 8.*

214. Une rente, quoique conſtituée avec un aſſignat ſpécial ſur un certain héritage, ne s'éteint aucunement par la deſtruction, ſoit partielle, ſoit même totale de cet héritage. La raiſon eſt qu'une rente, quoique conſtituée à prix d'argent, quoiqu'avec aſſignat ſur un certain héritage, n'eſt plus aujourd'hui

regardée comme un droit foncier dans cet héritage, mais comme une créance perſonnelle réſultante de l'obligation que le conſtituant a contractée de payer la rente, & que l'aſſignat n'eſt regardé que comme un droit d'hypotheque ſpécial, droit acceſſoire à la rente, ſans lequel la rente peut ſubſiſter.

CHAPITRE VIII.

Des Rentes viageres.

215. LEs rentes viageres ſont celles dont la durée eſt bornée au temps de la vie d'une ou de pluſieurs perſonnes.

Elles ſe conſtituent de différentes manieres; par donation entre vifs, par teſtament, par contrats intéreſſés, comme lorſque quelqu'un vend un héritage ou quelque autre choſe, *putà*, un fonds de boutique, une pratique de Procureur, à la charge d'une rente viagere que l'acquéreur s'oblige de lui payer. Elles ſe conſtituent auſſi à prix d'argent, comme les rentes perpétuelles. C'eſt particuliérement du contrat de conſtitution de rente viagere à prix d'argent que nous nous propoſons de traiter ici. On peut définir ce contrat, un contrat par lequel l'un des contractans vend à l'autre une rente annuelle, & dont la durée eſt bornée à la vie d'une ou de pluſieurs perſonnes, de laquelle rente il ſe conſtitue envers lui le débiteur pour une certaine ſomme qu'il reçoit pour le prix de la conſtitution.

Nous verrons dans un premier Article, quelle eſt la nature de ce contrat; Dans un ſecond, en quoi il differe du contrat de conſtitution de rente perpétuelle, ſur les conditions requiſes pour la validité de la conſtitution. Nous traiterons dans le troiſieme, des perſonnes entre leſquelles peut ſe paſſer ce contrat. Dans un quatrieme, nous verrons comment ſe paſſe ce contrat; & des clauſes qui y peuvent être appoſées. Dans un cinquieme, nous traiterons de la nature de ces rentes; Dans le ſixieme, de leur preſtation; Dans le ſeptieme, de la maniere dont elles s'éteignent.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du contrat de conſtitution de rente viagere; & en quoi il differe du contrat de conſtitution de rente perpétuelle.

216. Le contrat de conſtitution de rente viagere, lorſque la rente excede le prix légitime des intérêts de l'argent, eſt, de même que le contrat de rente perpétuelle, une eſpece de contrat de vente, par lequel vous me vendez une rente viagere, dont vous vous conſtituez débiteur pour le prix d'une certaine ſomme d'argent que vous recevez de moi.

217. Ce contrat, de même que le contrat ordinaire de vente, eſt du nombre des contrats intéreſſés de part & d'autre, & dans leſquels chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, ſoit en quelque choſe

de réel, ſoit en riſque ou en eſpérance; car, dans ce contrat, le conſtituant reçoit la ſomme qui lui eſt payée pour l'équivalent de la rente dont il ſe conſtitue le débiteur envers l'autre contractant; & celui-ci reçoit cette rente comme l'équivalent de l'argent qu'il paie pour l'acquérir. Obſervez qu'il faut pour cela que cette rente excede aſſez l'intérêt légitime de l'argent, pour qu'elle puiſſe être réputée le prix & l'équivalent, non-ſeulement de la jouiſſance, mais du fonds même de cet argent, qui doit demeurer à toujours au conſtituant.

218. Ce contrat eſt du nombre des contrats aléatoires; car lorſque la perſonne ſur la tête de qui la rente a été conſtituée, meurt peu après le contrat, le conſtituant a donné en équivalent de la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, le riſque qu'il a couru de payer long-temps la rente, ſi cette perſonne eût vécu long-temps; &, *vice verſâ*, lorſque la rente ayant duré trop long-temps, celui à qui la rente a été conſtituée, a reçu beaucoup plus que le principal & les intérêts de la ſomme qu'il a donnée pour le prix de la conſtitution, il eſt cenſé avoir reçu cet excédant, comme l'équivalent du riſque qu'il a couru de perdre cette ſomme, ſi lui, ou un autre ſur la tête de qui la rente a été conſtituée, fût mort peu après le contrat.

219. Lorſque la rente n'excede pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat eſt cenſé renfermer une donation qui eſt faite au conſtituant de la ſomme d'argent qu'il reçoit, ſous la réſerve de la jouiſſance pendant le temps que doit durer la rente, pour le prix de laquelle jouiſſance le conſtituant s'oblige à payer la rente.

220. Cette donation étant d'une ſomme de deniers, elle reçoit toute ſa perfection & ſa conſommation par la tradition réelle des deniers qui eſt faite lors du contrat: il n'eſt pas beſoin que l'acte ſoit conçu dans la forme des donations, ni qu'il ſoit inſinué; une donation de deniers, lorſqu'il y a tradition réelle de deniers, pouvant ſe faire même ſans qu'il en ſoit paſſé aucun acte. La conſtitution de rente n'eſt pas la donation même, mais la charge ſous laquelle le don a été fait au conſtituant, & l'acte ne ſe paſſe que pour la preuve de cette charge.

221. Le contrat de conſtitution de rente viagere, non-ſeulement lorſqu'il ne renferme qu'une donation, mais même lorſqu'il renferme une vente, eſt, de même que le contrat de conſtitution de rente perpétuelle, un contrat réel, qui n'eſt parfait que par le paiement de la ſomme convenue pour le prix de la conſtitution. Ce n'eſt que du jour du paiement de cette ſomme que l'obligation du conſtituant eſt contractée, & que la rente commence à courir.

222. Ce contrat eſt, de même que le contrat de conſtitution de rente perpétuelle, un contrat unilatéral, n'y ayant que le conſtituant qui s'oblige par ce contrat.

223. Les contrats de conſtitution de rente viagere peuvent ſe faire ſur la tête d'une ou de pluſieurs perſonnes.

Ces rentes ordinairement ſe conſtituent ſur la tête de celle des parties contractantes au profit de qui la conſtitution eſt faite: elles ſe conſtituent néanmoins quelquefois ſur la tête d'une autre perſonne. C'eſt pourquoi on doit diſtinguer dans le contrat la perſonne à qui la rente eſt conſtituée, & celle ſur la tête de qui elle eſt conſtituée; car quoiqu'ordinairement ce ſoit la même perſonne, ce ſont quelquefois des perſonnes différentes.

224. Il eſt évident qu'il eſt de l'eſſence du contrat de conſtitution de rente viagere, qu'il y ait une perſonne ſur la tête de laquelle la rente ſoit conſtituée. C'eſt pourquoi ſi vous m'avez conſtitué une rente viagere ſur la tête de mon fils dont j'ignorois la mort, pour une certaine ſomme que je vous ai payée pour le prix de la conſtitution, le contrat de conſtitution eſt nul de plein droit; en ce cas, j'aurai la répétition de la ſomme que je vous ai payée, *condictione ſine cauſâ.*

225. *Quid*, ſi, lors du contrat, la perſonne ſur la tête de qui la rente a été conſtituée étoit vivante à la vérité, mais dangereuſement malade d'une maladie ignorée des parties lors du contrat, & dont cette perſonne eſt morte peu après? Le contrat ſera nul par une autre raiſon, qui eſt que, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 18*, l'erreur annulle le contrat, lorſqu'elle tombe ſur la qualité ſubſtantielle de la choſe que les contractans ont eue principalement en vue; comme lorſqu'on a vendu pour des chandeliers d'argent des chandeliers qui n'étoient qu'argentés. Or, dans le cas propoſé, l'erreur des parties contractantes eſt de cette eſpece; car la rente que le conſtituant ſe propoſoit de vendre, & que l'autre partie ſe propoſoit d'acheter, étoit une rente ſur la tête d'une perſonne en ſanté, & de qualité à pouvoir avoir une durée un peu conſidérable, & non une rente ſur la tête d'un moribond, qui ne pouvoit durer, qui n'étoit d'aucune valeur, & dont on n'auroit pas oſé propoſer l'acquiſition, ſi on eût eu connoiſſance de la maladie.

226. Lorſque la rente eſt conſtituée ſur la tête d'une autre perſonne que celle au profit de qui elle eſt conſtituée, la perſonne ſur la tête de qui elle eſt conſtituée, n'acquiert aucun droit par le contrat; non-ſeulement elle n'a pas droit d'en exiger les arrérages, elle n'a pas même de qualité pour les recevoir, & le paiement qui lui en ſeroit fait ne ſeroit pas valable: elle n'eſt déſignée au contrat uniquement que pour régler la durée de la rente ſur celle de ſa vie.

C'eſt pourquoi il n'importe quelle ſoit la perſonne ſur la tête de qui la rente eſt conſtituée; elle peut l'être même ſur la tête d'une perſonne qui auroit perdu l'état civil, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit par une condamnation au banniſſement perpétuel, ou autre peine capitale. Il n'y auroit même aucune répugnance que la rente fût conſtituée ſur la tête du conſtituant qui s'oblige par ce contrat.

227. Enfin il eſt de l'eſſence de ce contrat, de même que d'un contrat de conſtitution de rente perpétuelle, que l'acquéreur de la rente aliene l'argent qu'il a payé pour le prix de la conſtitution, & qu'il ne puiſſe le répéter du conſtituant.

Il aliene même bien plus parfaitement que l'acquéreur d'une rente perpétuelle; car celui-ci, quoiqu'il ne puiſſe exiger cet argent, conſerve néanmoins l'eſpérance de le recouvrer du conſtituant, ou des ſucceſſeurs à l'obligation du conſtituant, qui ne peuvent jamais être quittes de la rente qu'en le rembourſant; au lieu que l'acquéreur d'une rente viagere n'a pas même d'eſpérance que le prix de l'argent qu'il a payé pour le prix de la conſtitution, lui ſoit jamais rendu par le conſtituant ou ſes ſucceſſeurs, leſquels, ſans le rembourſer, doivent être un jour quittes de la rente par la mort de la perſonne ſur la tête de qui elle eſt conſtituée.

228. Quoique l'acquéreur d'une rente, ſoit perpétuelle, ſoit viagere, ne puiſſe pas ordinairement répéter la ſomme qu'il a payée pour le prix de la conſtitution, néanmoins il le peut en certains cas; ſçavoir, lorſque le conſtituant ne ſatisfait pas aux conditions ſous leſquelles la conſtitution a été faite. Par exemple, ſi par le contrat il s'eſt engagé de donner inceſſamment une caution pour la preſtation de la rente, & qu'il n'en donne pas; s'il s'eſt engagé d'employer l'argent qu'il a reçu pour le prix de la conſtitution, au paiement du prix de l'acquiſition de quelque héritage, ou au paiement de ce qu'il devoit à quelque ancien créancier, pour procurer à l'acquéreur de la rente la ſubrogation aux droits & hypotheques du vendeur ou de l'ancien créancier, & qu'il ait manqué à faire cet emploi, & à procurer à l'acquéreur de la rente la ſubrogation: pareillement ſi la déclaration qu'il a faite que les biens qu'il hypothéquoit à la preſtation de la rente, n'étoient pas ſujets à d'autres hypotheques, ſe trouve fauſſe. Dans tous ces cas, faute par le conſtituant d'exécuter les conditions du contrat, l'acquéreur de la rente peut demander la réſolution du contrat, & répéter la ſomme qu'il a payée.

Tout ce que nous avons dit à cet égard touchant les conſtitutions de rentes perpétuelles, reçoit application aux conſtitutions de rentes viageres.

229. Obſervez néanmoins deux choſes à cet égard, qui ſont particulieres au contrat de conſtitution de rente viagere: la premiere eſt que dans le cas d'inexécution des conditions du contrat, ſi avant que l'acquéreur s'en ſoit plaint, & qu'il ait donné la demande à fin de réſolution du contrat & de reſtitution de la ſomme, la rente vient à s'éteindre par la mort de la perſonne ſur la tête de qui elle étoit conſtituée, l'acquéreur & ſes héritiers ne ſont plus recevables à s'en plaindre, n'ayant plus d'intérêt à l'exécution de ces conditions, puiſque la rente ne ſubſiſte plus. Il faut dire la même choſe, quand même l'acquéreur auroit donné la demande, & conclu à la réſolution du contrat, ſi la mort, qui doit éteindre la rente, arrive avant que le Juge ait ſtatué ſur la demande, & ait prononcé la réſolution du contrat. La raiſon eſt que la réſolution du contrat ne ſe fait pas de plein droit par l'inexécution des conditions; il faut qu'elle ſoit ordonnée par le Juge: juſques-là le conſtituant eſt admis à purger ſa demeure, & peut, en ſatisfaiſant aux conditions & offrant les dépens, ſe faire renvoyer de la demande. Par la même raiſon, il peut s'en faire renvoyer lorſque la mort a éteint la rente avant que la réſolution du contrat ait éte ordonnée; car l'acquéreur n'ayant plus d'intérêt à l'exécution des clauſes, ne peut plus perſiſter à demander la réſolution du contrat, faute d'exécution deſdites clauſes.

230. La ſeconde choſe qui eſt à obſerver eſt, que lorſque la rente viagere eſt plus forte que l'intérêt légitime de l'argent, les arrérages, en ce qu'ils excedent ce taux, étant le prix du riſque de gagner ou de perdre que courent les parties, la rente doit, du jour que la réſolution du contrat a été ordonnée par un jugement qui n'a point été ſuſpendu par appel, ceſſer de courir ſur le pied qu'elle a été conſtituée; elle ne doit plus courir, depuis le jugement, que ſur le pied du denier vingt; car dès que le conſtituant eſt condamné, le riſque eſt ceſſé: l'acquéreur ne peut donc plus en percevoir le prix; il ne peut plus demander que le dédommagement de la privation de la jouiſſance de ſon argent,

c'eſt-à-dire, les arrérages au taux du denier vingt, qui eſt le prix le plus cher de la jouiſſance de l'argent.

A l'égard des arrérages qui ont couru juſqu'au jour de la réſolution du contrat, ils ſont dus à l'acquéreur tels qu'ils ont été convenus; car ils ſont le prix du riſque, & le riſque a eu lieu juſqu'à la réſolution du contrat.

231. Il y a encore une différence entre la rente perpétuelle & la rente viagere. Lorſqu'un héritage hypothéqué à une rente eſt vendu par décret, le créancier hypothécaire d'une rente perpétuelle, qui a formé oppoſition au décret, & qui ſe trouve en ordre d'hypotheque pour recevoir, a toujours droit d'exiger la ſomme entiere qu'il a payée pour acquérir la rente, & qui en fait le principal. Il n'en eſt pas de même d'une rente viagere: comme ces rentes n'ont pas de principal, & que leur valeur diminue beaucoup par le temps, à meſure que la perſonne ſur la tête de qui la rente eſt créée, devient plus âgée & plus infirme, le créancier de cette rente ne peut pas toujours exiger toute la ſomme qu'il a payée pour l'acquérir, mais ſeulement celle qui, au temps de la confection de l'ordre, ſera eſtimée ſuffiſante pour acquérir à ce créancier une rente viagere de pareille ſomme.

Si le créancier de la rente viagere ne ſe contente pas de cette ſomme, il peut demander que les créanciers derniers recevans, qui ſeront colloqués en ordre après lui, ſoient tenus de faire ſur les deniers qu'ils auront à recevoir, un emploi qui produiſe un revenu ſuffiſant pour répondre de la rente viagere tant qu'elle durera, ſi mieux ils n'aiment ſe charger eux-mêmes de la payer, & de donner pour cet effet bonne & ſuffiſante caution.

232. Enfin obſervez une derniere différence ſur cette matiere entre les rentes perpétuelles & les viageres, qui eſt que la caution d'une rente perpétuelle peut pourſuivre le débiteur au bout d'un certain temps, pour lui en rapporter décharge; au contraire ceux qui ſe ſont rendus cautions pour une rente viagere, ne peuvent obliger le débiteur à les décharger de ce cautionnement tant que la rente dure; parce qu'étant de la nature de ces rentes de n'être pas rachetables, & de ne pouvoir s'éteindre que par la mort des perſonnes ſur la tête deſquelles elles ſont créées, la caution, en ſubiſſant le cautionnement, a dû s'attendre à demeurer obligée pendant tout ce temps.

ARTICLE II.

De la différence du contrat de conſtitution de rente viagere, & du contrat de conſtitution de rente perpétuelle, ſur les conditions requiſes pour la validité de ce contrat.

233. Le contrat de conſtitution de rente viagere n'eſt pas aſſujetti aux mêmes conditions que le contrat de conſtitution de rente perpétuelle.

1°. Le contrat de conſtitution de rente perpétuelle ne peut ſe faire que ſous la faculté de rachat: au contraire, par le contrat de conſtitution de rente viagere, le conſtituant n'a pas cette faculté; *Arrêt du 15 Mars 1720, rapporté au ſeptieme tome du Journal des Audiences.*

234. 2°. Il y a un taux réglé par la loi pour la conſtitution des rentes per-

pétuelles : la loi n'en a réglé aucun pour la conſtitution des rentes viageres.

Ces rentes ſont le prix du riſque que courent les parties de perdre ou de gagner, ſuivant l'événement incertain de la mort : or le prix de ce riſque dépendant de l'âge & de l'état de ſanté de la perſonne ſur la tête de qui la rente viagere eſt conſtituée, il n'étoit pas poſſible de régler par une loi générale le taux de ces rentes ; il a fallu laiſſer aux parties contractantes la liberté de ſe débattre ſur le prix de ce riſque, de même que ſur le prix des différentes choſes qui ſont l'objet des contrats de vente.

Cette liberté doit être plus grande à proportion de ce que la choſe eſt plus difficile à apprécier, & que ſon prix, par conſéquent, a plus d'étendue : elle doit donc être très-étendue dans le contrat de rente viagere ; car rien n'eſt plus difficile que d'apprécier l'eſtimation du riſque qui entre dans ce contrat.

C'eſt en conſéquence de ces principes, que par Arrêt du premier Mars 1720, il a été jugé que le conſtituant n'étoit pas reſtituable contre un contrat de conſtitution de rente viagere, quoiqu'elle eût été créée plus forte qu'au denier dix.

235. 3°. Par le contrat de conſtitution de rente perpétuelle, on ne peut conſtituer que des rentes en argent. La raiſon qui a fait proſcrire les conſtitutions de rentes en grains ou autres eſpeces, eſt de peur que ce ne fût une occaſion d'en conſtituer de plus fortes qu'au taux légitime : les conſtitutions de rentes viageres n'étant aſſujetties à aucun taux, cette raiſon ceſſe, & rien n'empêche par conſéquent qu'on ne puiſſe, pour une ſomme d'argent, conſtituer une rente viagere d'une certaine quantité de grains ou d'autres eſpeces.

4°. C'eſt auſſi pour éviter ces fraudes que la Juriſprudence a réprouvé les conſtitutions de rentes perpétuelles pour prix de marchandiſes, lorſque la conſtitution eſt faite en même temps que la vente des marchandiſes, ou peu après : *la même raiſon ne ſe rencontrant pas* à l'égard des conſtitutions de rentes viageres, on ne doit pas étendre à ces rentes cette Juriſprudence.

236. Il nous reſte une queſtion, qui eſt de ſçavoir s'il eſt défendu de conſtituer à quelqu'un une rente viagere pour le prix d'arrérages de rentes ou d'intérêts que lui doit le conſtituant, de même qu'il eſt défendu d'en conſtituer une perpétuelle ? La déciſion de cette queſtion dépend de ce qui ſera dit ci-après de la nature des rentes viageres. J'y renvoie.

ARTICLE III.

Des perſonnes entre leſquelles peut ſe paſſer le contrat de conſtitution de rente viagere.

237. Par Edit du mois d'Août 1661, il eſt défendu de donner aux gens de main-morte de l'argent pour une rente viagere, plus forte que le taux de l'Ordonnance, à peine de nullité du contrat, de confiſcation de l'argent, & d'une amende de 3,000 livres contre les Communautés qui auront conſtitué la rente.

L'Edit exceptoit l'Hôtel-Dieu de Paris, le grand Hôpital & la maiſon des Incurables : mais par un Edit du mois de Janvier 1690, ils ont été aſſujettis, comme les autres gens de main-morte, à cette défenſe.

L'Edit de 1661 défendoit auſſi aux gens de main-morte de recevoir des héritages ou rentes pour une rente viagere plus forte que le revenu deſdits héritages ou rentes. L'occaſion de cette loi a été, ſuivant qu'il paroît par le préambule de l'Edit, qu'un très-grand nombre de perſonnes, en ſe dépouillant de tout ſentiment d'affection pour leur famille, & pour ſe faire un plus gros revenu pendant leur vie, portoient tous leurs biens à des Communautés riches, qui pour le prix deſdits biens, leur conſtituoient des rentes viageres. C'eſt pour empêcher ce déſordre, & pour mettre un frein à l'avarice des gens d'Egliſe, que le Roi Louis XIV rendit l'Edit de 1661. Il a depuis été néceſſaire d'y mettre encore un plus grand frein, en leur défendant d'acquérir, à quelque titre que ce ſoit, aucuns héritages, ni même des rentes ſur particuliers : c'eſt ce qu'a fait l'Edit de 1749.

Le contrat de rente viagere n'eſt interdit aux gens de main-morte que lorſque la rente excede le taux de l'Ordonnance : ils peuvent encore aujourd'hui conſtituer pour le prix d'une ſomme d'argent, une rente viagere, pourvu qu'elle n'excede pas le denier vingt.

238. Quoique l'Edit de 1661, par ſon préambule, ne regarde pas d'un œil favorable les conſtitutions de rentes viageres à un taux beaucoup plus fort que celui de l'Ordonnance, elle ne les interdit néanmoins qu'aux gens de main-morte, & ce contrat eſt permis entre particuliers.

239. Le contrat de conſtitution de rente viagere, lorſque la rente n'excede pas le taux de l'Ordonnance, étant une donation qui eſt faite au conſtituant de la ſomme qui lui eſt payée pour le prix de la conſtitution, dont la jouiſſance eſt ſeulement ſuſpendue pendant le temps que doit durer la rente, c'eſt une conſéquence que nous ne pouvons donner de l'argent de cette maniere aux perſonnes à qui les loix nous défendent de donner. C'eſt pourquoi un contrat de conſtitution de rente viagere par lequel un mari, qui n'eſt pas en communauté de biens avec ſa femme, lui conſtitueroit, par exemple, 100 livres de rente viagere pour le fonds de 2,000 livres qu'il recevroit d'elle, ſeroit nul ; la femme ou ſes héritiers pourroient répéter de lui cette ſomme de 2,000 livres qu'il auroit reçue d'elle, comme ayant été par lui reçue *ſine cauſâ :* mais il imputeroit ſur cette ſomme ce qu'il auroit payé pour les arrérages ; car le contrat de conſtitution étant nul, n'en a pu produire.

240. Quoique la rente viagere que je conſtitue à une perſonne à qui la loi ne me permet pas de donner, excede de quelque choſe le taux de l'Ordonnance, néanmoins ſi elle n'eſt pas aſſez forte pour qu'on la puiſſe regarder comme le juſte équipollent du fonds de la ſomme d'argent qui eſt payée pour le prix de la conſtitution ; comme ſi on conſtituoit au taux du denier dix-huit ou dix-neuf, une rente viagere ſur la tête d'un perſonne âgée ou infirme ; il faudroit décider la même choſe : car quoique l'acte ne ſoit pas entiérement donation, il ſuffit, pour qu'il ſoit nul, qu'il renferme un avantage que j'ai voulu faire en fraude de la loi à cette perſonne. C'eſt pourquoi nous avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 39, qu'une vente faite à vil prix à une perſonne à qui il n'eſt pas permis au vendeur de donner, n'étoit pas moins nulle qu'une donation.

241. Lorſque la rente viagere eſt aſſez forte pour être un juſte équivalent

du

du fonds de la ſomme d'argent qui eſt payée pour le prix de la conſtitution, le contrat n'étant pas en ce cas un contrat de donation, étant au contraire de la claſſe des contrats intéreſſés de part & d'autre, peut-il intervenir entre un mari & une femme ſéparés de biens ? La raiſon de douter eſt, que l'acte n'étant pas une donation, il ne paroît pas qu'il ſoit défendu par aucune loi entre ces parties. La raiſon de décider pour la négative eſt, que les donations entre mari & femme ont été interdites pour empêcher qu'il n'arrivât trop ſouvent que le grand amour de ces perſonnes l'une pour l'autre, n'étouffât en elles l'amour de leur famille, & ne les empêchât de lui laiſſer leurs biens. Cette même raiſon ſe rencontre pour interdire entre ces perſonnes les contrats de rentes viageres : car une famille n'eſt pas moins dépouillée par les contrats de conſtitution de rente viagere, que par une donation ; & un conjoint qui voudroit faire paſſer ſes biens à l'autre, ne pouvant le faire par la voie de la donation, auroit recours à celle de ces contrats.

Dans les contrats de conſtitution de rente viagere, l'acquéreur ſtipule quelquefois, qu'après ſa mort la rente ſera continuée à un tiers pendant la vie de ce tiers. Cette clauſe eſt valable, quoique ce tiers ne ſoit pas intervenu au contrat ; & le conſtituant qui n'a reçu qu'à cette charge la ſomme de deniers qui lui a été payée pour le prix de la conſtitution, ne peut ſe défendre de continuer la rente à ce tiers après la mort de l'acquéreur. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 70.*

Quid, ſi ce tiers à qui l'acquéreur a ſtipulé que la rente ſeroit continuée après ſa mort, étoit une perſonne à qui, ſuivant les loix, cet acquéreur ne pouvoit donner ? Ces loix étant faites en faveur des héritiers de l'acquéreur, & non en faveur du conſtituant, le conſtituant n'eſt pas recevable à oppoſer à ce tiers ſon incapacité ; mais les héritiers ont droit d'aſſigner ce tiers pour le voir déclarer incapable de l'avantage que l'acquéreur de la rente lui a fait par la clauſe du contrat de conſtitution, & pour faire ordonner en conſéquence que la rente leur ſera continuée à la place & pendant la vie de ce tiers ſur la tête de qui elle eſt créée.

Suivant ces principes, ſi un homme avoit vendu un de ſes propres pour une certaine ſomme pour laquelle il ſe fût fait conſtituer à lui & à ſa femme une rente viagere ; la rente, après ſa mort, ne pourra être prétendue par ſa femme à qui il ne lui étoit pas permis de donner ; mais elle ſera continuée aux héritiers de cet homme pendant tout le temps de la vie de la femme.

242. S'il s'étoit fait conſtituer à lui & à ſa femme une rente viagere des deniers de la communauté, après la mort de l'un des deux, & en cas d'acceptation de communauté, elle devroit être continuée pour moitié ſeulement au ſurvivant, & pour l'autre moitié aux héritiers du prédécédé.

Si les conjoints s'étoient fait un don mutuel de l'uſufruit des biens de leur communauté ; en ce cas le ſurvivant auroit-il droit de jouir, pendant ſa vie, de la part du prédécédé ſans rien rendre à ſes héritiers ? Je ne le penſe pas ; car ce ſeroit s'arroger, non pas le ſimple uſufruit qui lui a été donné par le prédécédé de ſa portion dans cette rente viagere, mais le fonds entier de cette rente, un propriétaire n'en pouvant pas avoir davantage. L'uſufruit étant le droit de jouir *ſalvâ rei ſubſtantiâ*, cette portion de rente du prédécédé n'eſt pas ſuſ-

ceptible d'un uſufruit proprement dit au profit du ſurvivant; car il ne peut pas en jouir & en percevoir tous les arrérages pendant ſa vie, *ſalvâ rei ſubſtantiâ*, puiſqu'il eſt de la nature & de l'eſſence de cette choſe qu'elle ſe conſomme & s'éteigne entiérement par la perception de tous ces arrérages. Cette rente viagere ne peut donc être ſuſceptible que du *quaſi-uſufruit* qui a lieu à l'égard des choſes *quæ uſu conſumuntur*. C'eſt pourquoi, de même que l'uſufruitier de cette eſpece de choſes ne peut en jouir qu'à la charge d'en reſtituer la valeur après l'entiere extinction de l'uſufruit, le ſurvivant uſufruitier de la portion du prédécédé dans cette rente viagere, ne doit avoir le droit d'en jouir qu'à la charge de reſtituer après l'extinction de ſon uſufruit, aux héritiers du prédécédé, ce que valoit cette portion de rente viagere, lorſque l'uſufruit a commencé. Cette eſtimation doit ſe faire par des experts, eu égard à l'âge & à la ſanté du ſurvivant donataire mutuel, lors de l'ouverture du don mutuel.

ARTICLE IV.

Comment ſe paſſent les contrats de conſtitution de rente viagere, & des différentes clauſes qui y peuvent être appoſées.

243. Les contrats de conſtitution de rente viagere, de même que ceux de rente perpétuelle, peuvent ſe paſſer ſous ſignature privée, auſſi-bien que pardevant Notaires.

Ces contrats étant des contrats unilatéraux, dans leſquels il n'y a que la partie qui conſtitue la rente qui s'oblige, il ſuffit que l'acte ſoit ſigné par le conſtituant, il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit fait double.

Quoique dans le cas où la rente viagere eſt conſtituée au denier vingt, ou même à un denier moins fort, le contrat renferme une donation qui eſt faite au conſtituant de la ſomme qu'il reçoit; néanmoins la conſtitution de rente viagere peut ſe faire par un acte ſous ſignature privée. L'Ordonnance de 1731, *art.* 1, qui porte que tous les actes portant donation entre vifs ſeront paſſés pardevant Notaires, n'eſt pas contraire à notre déciſion; car la choſe donnée étant en ce cas une ſomme d'argent, dont la tradition réelle a été faite au donataire, la donation a reçu toute ſa perfection & ſa conſommation par la tradition réelle; & elle n'a pas beſoin d'être établie par aucun acte. L'acte de conſtitution de rente viagere ne ſe fait pas pour établir la donation: ce n'eſt qu'un acte recognitif de la charge ſous laquelle la donation a été faite.

244. On peut appoſer dans le contrat de conſtitution de rente viagere la plupart des clauſes qui peuvent s'appoſer dans le contrat de rente perpétuelle; ſur quoi voyez ce qui en a été dit, *Chap.* 4.

245. Quelquefois il eſt ſtipulé par le contrat de conſtitution de rente viagere, qu'après la mort de celui à qui la rente viagere eſt conſtituée, le conſtituant rendra aux héritiers une certaine partie de la ſomme qu'il a reçue lors de la conſtitution, *puta*, le tiers, le quart, la moitié. Le contrat fait avec cette clauſe n'a rien d'illicite: il renferme deux contrats; un contrat de vente de la rente viagere pour le prix de la ſomme qui doit reſter au conſtituant, & un prêt gratuit qui lui eſt fait de celle qu'il doit rendre. Il faudroit décider autrement

ſi la ſomme qui doit reſter au conſtituant n'étoit pas aſſez forte pour pouvoir être conſidérée comme le prix de la rente viagere, *putà*, ſi l'on avoit conſtitué à une perſonne qui ne fût pas trop avancée en âge, 300 liv. de rente viagere pour le prix de 3,000 liv., dont 2,000 liv. ſeroient rendues aux héritiers du conſtituant, qui retiendroit ſeulement les 1,000 liv. reſtantes. En ce cas le contrat de conſtitution devroit être déclaré nul & uſuraire, comme contenant un prêt à intérêt déguiſé; & tous les arrérages qui ont été payés, devroient être imputés ſur le principal.

246. Quelquefois le contrat de conſtitution de rente viagere eſt mêlé de conſtitution de rente perpétuelle : car on convient quelquefois qu'après la mort de celui à qui la rente viagere eſt conſtituée, le conſtituant continuera à ſes héritiers une rente de tant, rachetable de tant : comme ſi, pour une ſomme de 3,000 liv. que je recevois de vous, je vous conſtituois 200 liv. de rente pendant votre vie, laquelle, après votre mort, ſera réduite à 50 liv. juſqu'au rachat qui s'en pourra faire de la ſomme de 2,000 liv.

On peut faire la queſtion, ſi dans cette eſpece le rachat de 1,000 liv. pourra ſe faire de votre vivant, & réduire la rente à 150 liv.? La raiſon de douter eſt qu'il ſemble que ce contrat contient une conſtitution de 150 liv. de rente viagere, pour le prix de 2,000 liv., & une conſtitution de 50 liv. de rente perpétuelle, pour le prix de 1,000 liv. : or il eſt de l'eſſence de celle-ci, que le débiteur ait toujours la faculté de la racheter. La raiſon de décider que le rachat ne peut s'en faire qu'après votre mort, eſt que les deux rentes, l'une perpétuelle, & l'autre viagere, qui ſont conſtituées par ce contrat, ſont deux rentes créées pour un ſeul & même prix de 3,000 liv., qui ne courent pas en même temps, mais dont l'une ſuccede à l'autre. La rente perpétuelle de 50 liv. rachetable pour 1,000 liv., doit ſuccéder à la rente viagere de 200 liv., après qu'elle ſera éteinte : elle ne court pas pendant votre vie, & elle ne fait pas partie de la rente viagere de 200 liv.

Il n'y a rien en cela d'illicite : il ſuffit que les 1,000 liv. qui me reſtent fuſſent, eu égard à votre âge avancé, un prix ſuffiſant de la rente de 200 liv. que je vous ai conſtituée, pour que je ne puiſſe critiquer le contrat. Vous pourriez m'impoſer l'obligation de rendre, après votre mort, la ſomme de 1,000 l. à vos héritiers; à plus forte raiſon pouvez-vous m'impoſer celle de leur faire une rente de 50 liv. rachetable pour 1,000 liv., laquelle ne commencera que depuis votre mort ; car cette obligation eſt moins onéreuſe pour moi que celle de la reſtitution de la ſomme de 1,000 liv.

247. La rente perpétuelle qui doit être continuée après la mort aux héritiers de celui à qui la viagere a été conſtituée, peut-elle excéder le taux légitime des intérêts de la ſomme d'argent dont elle eſt rachetable? Par exemple, dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, aurions-nous pu convenir qu'après votre mort je continuerois à vos héritiers 50 liv. de rente à toujours, rachetable pour 800 liv.? Je ne trouve rien d'illicite dans cette convention; car le taux des rentes ſe regle ſur la ſomme qui a été payée pour le prix de la conſtitution, & non ſur celle dont la rente eſt rachetable, qui peut être une ſomme moindre que celle qui a été payée pour le prix de la conſtitution. C'eſt pourquoi dans cette eſpece, la rente de 50 liv. ne peut pas être jugée exceſſive, quoiqu'elle

ſoit rachetable ſeulement pour 800 liv.; car ce n'eſt pas une ſomme de 800 l. ſeulement qui a été payée pour le prix de la conſtitution de cette rente, le prix pour lequel cette rente & la viagere ont été conſtituées, étant un ſeul & même prix de 3,000 liv.

Si vous m'euſſiez impoſé l'obligation de continuer à vos héritiers 50 liv. de rente rachetable pour 1,000 liv., je ne pourrois pas me plaindre : je ſuis moins grevé par celle que vous m'impoſez de leur continuer une rente de 50 l. rachetable pour 800 liv.: je ne puis donc pas m'en plaindre.

248. C'eſt une clauſe aſſez ordinaire dans les conſtitutions de rentes viageres, ſur-tout dans celles qui ſe conſtituent par teſtament, qu'il en ſera, à chaque terme, payé un terme d'avance, ſoit de demi-année, ſoit d'un quartier. De là naît la queſtion de ſçavoir ſi le penſionnaire qui, en exécution de cette clauſe, a reçu un terme d'avance, venant à mourir avant l'accompliſſement du terme, la ſucceſſion eſt tenue de rendre au débiteur de la rente ce qui reſtoit à écheoir de ce terme lors de la mort du penſionnaire. *Putà*, le teſtateur a légué à Pierre une penſion viagere de 600 liv., payable par avance de ſix mois en ſix mois, à commencer du jour de ſon décès, qui eſt arrivé le 1er Janvier 1770. Pierre a reçu dans ledit mois de Janvier 300 liv. pour un demi-terme d'avance; il eſt mort au 1er Mai : le débiteur de la rente peut-il répéter de ſes héritiers 100 liv. pour ce qui reſtoit, lors de ſa mort, à courir du terme de Juillet, qu'il a reçu d'avance ? Je penſe que le débiteur eſt fondé; car la rente ayant été éteinte par la mort de Pierre au 1er de Mai, ce qu'il a reçu pour les deux mois qui reſtoient à courir juſqu'au 1er Juillet ne lui étoit pas dû. On oppoſe que cela lui étoit dû, puiſqu'il avoit droit de l'exiger. La réponſe eſt, qu'aux termes du teſtament, le terme devant lui être payé *par avance* avant qu'il fût dû, il avoit droit de l'exiger, non comme une ſomme qui lui fût déja due, mais ſeulement comme une ſomme qu'il avoit droit d'eſpérer devoir lui être un jour due, & qui devoit lui être avancée avant qu'elle fût due : il étoit créancier de l'avance de cette ſomme, plutôt que de la ſomme même. C'eſt le ſens de ces termes *par avance ;* car *avancer* une ſomme, *prærogare*, c'eſt la payer avant qu'elle ſoit due : les paiemens qui ſe font d'avance ſont *in pendenti* juſqu'à l'échéance du terme. Celui qui a été fait auroit été valable, ſi Pierre ayant vécu juſqu'au mois de Juillet, la rente eût couru juſqu'à ce temps; étant mort auparavant dès le 1er Mai, le paiement ſe trouve n'être pas valable pour ce qui reſtoit à courir; & le débiteur qui a fait le paiement en doit avoir la répétition. Quoique ces raiſons me paroiſſent déciſives, néanmoins j'ai trouvé de la variété dans les avis ſur cette queſtion.

Il faudroit décider autrement, ſi on ne s'étoit pas ſervi du terme d'*avance ;* comme s'il étoit dit par un teſtament : *Je legue à un tel une rente viagere de cent écus par chacun an, payable par trois mois, dont on lui paiera vingt-cinq écus incontinent après mon décès.* Le teſtateur ſera préſumé en ce cas lui avoir voulu léguer vingt-cinq écus, outre ce qui courra de la rente depuis ſon décès, & le légataire ne ſera pas cenſé en recevoir rien par avance.

ARTICLE V.

De la nature des rentes viageres.

249. Ce que nous avons dit de la nature des rentes perpétuelles, ſemble ne pouvoir pas s'appliquer aux rentes viageres.

Nous avons dit que la rente perpétuelle eſt une eſpece de créance d'une ſomme qui en eſt le capital, & que cette ſomme produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, & qui doivent être payés par chacun an, ſans aucune diminution du capital. On ne peut pas dire la même choſe des rentes viageres. Ces rentes n'ont pas de capital : la ſomme qui a été payée pour le prix de la conſtitution de la rente viagere, eſt entiérement perdue pour le créancier de la rente ; il n'en demeure en aucune maniere créancier, & elle ne doit jamais lui retourner. La rente viagere n'eſt donc la créance d'autre choſe que des arrérages qui en doivent courir pendant le temps de ſa durée ; ces arrérages ſont tout le principal, tout le fonds & l'être entier de la rente viagere : elle s'acquitte & s'éteint par parties, à meſure que le créancier les reçoit ; le paiement de ce qui en reſtoit dû & couru juſqu'à la mort de la perſonne ſur la tête de laquelle elle étoit conſtituée, acheve de l'éteindre entiérement. Cette créance paroît donc ne pouvoir être conſidérée autrement que comme la créance des ſommes d'argent qui ſeront dues pendant le temps qu'elle aura cours.

De ce que nous venons d'expoſer, pluſieurs en ont tiré la conſéquence que, même dans les Coutumes qui réputent immeubles les rentes perpétuelles conſtituées à prix d'argent, les viageres doivent être rangées dans la claſſe des meubles ; ces rentes n'étant autre choſe que la créance de ſommes d'argent, qui ſeront plus ou moins répétées, ſuivant que la perſonne ſur la tête de qui la rente eſt conſtituée, vivra plus ou moins long-temps. Cette créance a ſeulement cela de particulier, qu'elle ne naît pas & n'eſt pas acquiſe au créancier tout à-la-fois, mais par parties & par chacun jour du temps de la vie, qui eſt la meſure de ſa durée. Cette opinion qui range les rentes viageres ſous la claſſe des biens meubles, paroît avoir été ſuivie par un Arrêt du 31 Juillet 1683, rapporté au deuxieme tome du Journal du Palais, *édition in-folio, p. 563*, qui a jugé que le prix d'une rente viagere devoit être diſtribué par contribution au ſou la livre comme le prix d'un bien meuble, entre les créanciers de la perſonne à qui elle appartenoit.

Néanmoins on m'a aſſuré que l'opinion contraire, qui répute immeubles les rentes viageres auſſi-bien que les perpétuelles, prévaloit au Palais. La multitude de ces rentes, qui ſont aujourd'hui le principal objet de la fortune de pluſieurs particuliers, ne contribue pas peu à donner vogue à cette opinion. Voici le raiſonnement ſur lequel on l'établit. On dit : Le droit de créance de rente viagere eſt un droit qui produit & fait naître des arrérages contre le débiteur, de même que le droit de créance de rente perpétuelle ; avec cette différence ſeulement que le droit de rente perpétuelle étant un droit perpétuel de ſa nature, en produit à perpétuité : le droit de rente viagere, qui eſt un droit dont la durée eſt bornée, en produit ſeulement pendant le temps de ſa durée. C'eſt pourquoi, de même que les Coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles un être moral &

intellectuel de créance, diſtingué par l'entendement des arrérages qu'il produit, quoique dans la vérité ces rentes perpétuelles ne ſoient autre choſe que la créance de tous les arrérages qui courront juſqu'au rachat; de même on peut auſſi dans les rentes viageres feindre & ſuppoſer un être moral & intellectuel de créance, diſtingué des arrérages de la rente viagere qu'il produit, & qui ne differe de celui que l'on conſidere dans les rentes perpétuelles, qu'en ce que celui-ci eſt un être perpétuel, au lieu que celui que l'on conſidere dans les rentes viageres eſt un être périſſable, dont la durée eſt bornée au temps de la vie de la perſonne ſur la tête de qui elles ſont créées. En effet, de même que dans les rentes perpétuelles, les arrérages de la rente ne ſont conſidérés que comme les fruits civils de la rente; de même dans les rentes viageres, les arrérages de la rente viagere ſont conſidérés, non comme l'objet principal du droit de créance de la rente viagere, mais comme étant pareillement les fruits civils de la rente viagere. C'eſt en conſéquence de cela que les arrérages d'une rente viagere dont l'un des deux conjoints par mariage étoit propriétaire lorſqu'ils ont contracté mariage, tombent dans la communauté conjugale pour tout le temps qu'ils ont couru pendant tout le temps qu'a duré ladite communauté, comme fruits civils de ladite rente courus & échus durant ladite communauté, & qu'ils ne ſont pas compris dans la réſerve que le conjoint qui a apporté une certaine ſomme à la communauté ſe fait du ſurplus de ſon mobilier, comme ils devroient être compris, s'ils étoient conſidérés, non comme de ſimples fruits, mais comme l'objet principal de la créance de la rente viagere qui appartenoit à ce conjoint lors de ſon mariage.

250. De ce principe ſur la maniere de concevoir les rentes viageres, naît la déciſion de la queſtion propoſée *ſuprà*, *n.* 236. Si l'on peut conſtituer une rente viagere pour le prix d'arrérages de rente conſtituée, ou d'intérêts dus par le conſtituant? La rente viagere étant, ſuivant ce principe, un être fictif diſtingué des arrérages qu'il produit, les arrérages de la rente viagere ſont, de même que ceux de la rente perpétuelle, *ad inſtar uſurarum*. D'où il ſuit qu'en conſtituant une rente viagere pour le prix d'arrérages d'une rente conſtituée, on feroit produire à ces arrérages, qui ſont *ad inſtar uſurarum*, pour le prix deſquels on la conſtitueroit, d'autres arrérages qui ſeroient auſſi eux-mêmes *ad inſtar uſurarum*; ce qui eſt une eſpece d'anatociſme défendu par les loix.

251. Il n'eſt pas douteux que les rentes viageres, même ſelon l'opinion de ceux qui les conſiderent comme immeubles, doivent, de même que les perpétuelles, être régies par la loi du domicile du créancier à qui elles appartiennent; ſauf les rentes viageres ſur l'Hôtel-de-ville de Paris, leſquelles étant conſidérées comme immeubles, ſont, de même que les perpétuelles, cenſées avoir une aſſiette à Paris, où eſt établi le bureau de paiement, & ſe régiſſent en conſéquence par la Coutume de Paris.

252. On a mis en queſtion ſi les rentes viageres ſont ſuſceptibles de ſaiſies & arrêts de la part des créanciers de ceux à qui elles ſont dues, & ſi l'on peut valablement convenir qu'elles n'en ſeront pas ſuſceptibles. Il faut, ſur ces queſtions, diſtinguer les rentes viageres créées à prix d'argent, qui ſont celles dont nous traitons, & celles qui ſont créées par don ou legs. Il n'eſt pas douteux que le donateur ou teſtateur peut valablement apposer à la donation ou au legs qu'il fait à

quelqu'un d'une rente viagere, qu'elle ne ſera ſuſceptible d'aucunes ſaiſies & arrêts de la part des créanciers de celui à qui il la donne. La raiſon eſt que lorſqu'on fait une libéralité qu'on n'étoit pas obligé de faire, on la peut faire ſous telles conditions qu'on le juge à propos : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati ſuæ apponere.* Le donateur ou le teſtateur, en apposant cette clauſe à ſa donation ou à ſon legs, ne fait en cela aucun tort aux créanciers de celui à qui il donne ou légue la rente viagere, puiſqu'il étoit le maître de ne rien donner à leur débiteur.

Non-ſeulement cette clauſe eſt valable dans les dons ou legs de rentes viageres, elle y eſt même facilement ſous-entendue, lorſqu'il paroît par les circonſtances que la rente qui a été donnée ou léguée à quelqu'un, lui a été donnée ou léguée pour ſubvenir à ſes alimens.

Il n'en eſt pas de même des rentes viageres créées à prix d'argent : elles ſont toujours ſujettes aux ſaiſies & arrêts des créanciers de ceux à qui elles appartiennent ; & la clauſe qu'elles n'y ſeront pas ſujettes, inſérée dans le contrat de conſtitution de ces rentes, n'eſt pas plus valable que ne le ſeroit la clauſe par laquelle, dans un contrat de vente d'un héritage, l'acheteur déclareroit qu'il l'achete à la charge qu'il ne pourra pas l'hypothéquer pour les dettes qu'il contractera par la ſuite, perſonne ne pouvant s'interdire à lui-même la faculté de contracter des dettes, ni à ſes créanciers celle de s'en faire payer ſur ſes biens.

Il eſt vrai que par un Arrêt du 31 Juillet 1683, rapporté au Journal du Palais, les créanciers d'une demoiſelle Sonin, ayant ſaiſi une rente viagere de 2,000 liv. créée au profit de leur débitrice par l'Hôtel-Dieu de Paris, pour le prix d'une ſomme de 26,000 liv. qu'elle avoit donnée à fonds perdu, la Cour fit diſtraction au profit de ladite Sonin de 400 liv. de rente par chacun an pour ſubvenir à ſes alimens. Mais cet Arrêt, qui a pu être rendu ſur des circonſtances particulieres, & par un motif de commiſération, ne peut être tiré à conſéquence. On ne peut non plus tirer aucun argument de la clauſe qui ſe trouve dans quelques Edits de création de rentes viageres, qu'elles ne ſeront ſuſceptibles de ſaiſie & arrêt de la part des créanciers des acquéreurs deſdites rentes ; car le droit que renferme cette clauſe étant *jus ſingulare*, n'étant établi que pour favoriſer le débit des rentes créées par l'Edit, & pour procurer par ce moyen plus promptement à l'Etat l'argent dont il a beſoin, la diſpoſition renfermée dans cette clauſe ne peut être étendue à d'autres rentes qu'à celles créées par l'Edit, ſuivant ces regles de Droit : *Quod contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias* ; L. 14, ff. *de leg.* 16 ; & L. 141, ff. *de R. J. Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi* ; L. 62, ff. *de R. J.*

ARTICLE VI.

De la preſtation des arrérages des rentes viageres.

253. Ce qui a été dit ſur la preſtation des arrérages des rentes perpétuelles, reçoit application aux viageres. Les arrérages des rentes viageres ſont regardés comme revenus des biens du créancier de la rente, & en conſéquence ſont ſujets aux impoſitions des dixiemes & vingtiemes pendant le temps qu'elles ont lieu.

C'eſt pourquoi le débiteur de la rente viagere qui paie ces impoſitions ſur ſes biens, peut en faire la retenue ſur les arrérages qu'il doit, à moins qu'il n'y ait eu une convention contraire par le contrat de conſtitution. Les Edits s'en ſont expliqués en termes formels.

254. On peut mettre en queſtion, ſi la preſcription de cinq ans qui a lieu à l'égard des arrérages des rentes perpétuelles conſtituées à prix d'argent, a pareillement lieu à l'égard des rentes viageres créées à prix d'argent? L'Ordonnance de Louis XII, *art. 71*, qui a établi cette preſcription, s'explique ainſi: « La plupart de nos ſujets au temps préſent uſent d'achats & ventes de rentes que » les aucuns appellent rentes à prix d'argent, les autres rentes volantes, pen» ſions, hypotheques, ou rentes à rachat, ſelon la diverſité des lieux, &c. » Pour l'affirmative, on peut dire que ſous la généralité de ces termes, *achats & ventes de rentes à prix d'argent*, les viageres ſont compriſes auſſi-bien que les perpétuelles; d'où il ſuit que la diſpoſition de cette Ordonnance, qui ne permet pas que les *acheteurs de telles rentes* en puiſſent demander plus de cinq années, doit avoir lieu contre les créanciers de rentes viageres, lorſqu'elles ont été créées à prix d'argent, auſſi-bien que contre les créanciers des rentes perpétuelles. La raiſon de la loi, qui eſt de ne pas occaſionner la ruine du débiteur, en laiſſant accumuler trop d'arrérages, milite à l'égard des unes & des autres.

On peut dire d'un autre côté pour la négative, que quoique les termes *de ventes de rentes, ventes à prix d'argent*, puiſſent convenir aux rentes viageres de même qu'aux perpétuelles, néanmoins on ne peut diſconvenir que ce ſont les perpétuelles que l'Ordonnance de Louis XII a eues en vue; que ſa diſpoſition pour laquelle elle établit la preſcription de cinq ans, étant une diſpoſition pénale, elle doit, ſuivant la nature de ces diſpoſitions, être reſtreinte aux rentes perpétuelles, qui ſont celles que l'Ordonnance a eues en vue, & ne pas être étendues aux viageres. La raiſon qui rendoit les contrats de conſtitution de rentes perpétuelles odieux, & qui en fait aſſujettir les arrérages à la preſcription de cinq ans, étoit fondée ſur les rapports de ce contrat avec le prêt à intérêt, rapports que nous avons remarqués *ſuprà, n. 5.* Le contrat de conſtitution à rente viagere, par lequel le créancier acquéreur de la rente perd ſon fonds, n'ayant aucun rapport avec le prêt à intérêt, & n'ayant par conſéquent rien d'odieux, ne doit pas être ſujet à cette preſcription. J'inclinerois aſſez pour ce dernier ſentiment.

Au reſte, l'Arrêt de 1668, rapporté par Soefve, *tom. 2, cent. 4, chap. 15*, ne peut ſervir à la déciſion de la queſtion; car la rente viagere qu'on a jugée par cet Arrêt n'être pas ſujette à la preſcription de cinq ans, n'étoit pas créée à prix d'argent, mais par legs.

ARTICLE VII.

Comment s'éteignent les rentes viageres.

255. La principale maniere dont s'éteignent les rentes viageres, eſt la mort de la perſonne ſur la tête de laquelle la rente viagere étoit conſtituée.

Elle s'éteignent en ce ſens que les arrérages ceſſent de courir depuis le jour de cette mort; mais tous ceux qui ont couru juſqu'audit jour, icelui jour compris, ne

ne laiſſent pas d'être dus, & doivent être payés au créancier de la rente, ou à ſa ſucceſſion, s'ils ne l'ont été.

Lorſque la rente a été créée ſur les têtes de pluſieurs perſonnes, elle ne s'éteint que par la mort de la derniere ſurvivante de ces perſonnes.

256. La mort qui éteint la rente viagere, eſt la mort naturelle. La mort civile n'a pas le même effet; car la rente viagere doit durer pendant le temps que les parties contractantes, lors du contrat de conſtitution, ont voulu qu'elle durât: or il eſt évident que le temps que les parties avoient alors en vue, étoit le temps de la vie naturelle de la perſonne ſur la tête de qui on conſtituoit la rente, & qu'elles n'ont pas même penſé au cas de la mort civile.

C'eſt pourquoi ſi le créancier d'une rente viagere ſur la tête de qui la rente a été conſtituée, étoit condamné à une peine capitale, qui emporte mort civile & confiſcation de biens, la rente ne ſeroit pas éteinte; elle appartiendroit au Seigneur confiſcataire, de même que les autres biens du condamné; & elle continueroit à courir à ſon profit juſqu'au jour de la mort naturelle de cette perſonne. Pareillement, ſi le créancier d'une rente viagere conſtituée ſur ſa tête fait profeſſion en religion, la rente paſſe dans la ſucceſſion, de même que ſes autres biens, à ſes héritiers. Si la créanciere de cette rente fait profeſſion dans un Couvent auquel il ſeroit permis de recevoir des dots pour la profeſſion en religion, tels que ſont les Couvens de filles établis depuis 1600, elle peut réſerver pour ſa dot de religion la rente viagere qui lui eſt due. Mais s'il n'y a pas d'acte par lequel elle ait donné au Couvent cette rente pour ſa dot; ſoit qu'elle ait apporté une autre dot, ſoit qu'elle ait été reçue ſans dot, je ne penſe pas que le Couvent puiſſe prétendre cette rente, qui doit en ce cas appartenir aux héritiers de la Religieuſe.

257. La rente viagere ne devant durer que pendant le temps de la vie de la perſonne ſur la tête de qui elle a été créée, le créancier eſt obligé, lorſque le débiteur le requiert, de juſtifier, par un certificat en bonne forme, que cette perſonne *étoit vivante au temps* juſqu'auquel on demande les arrérages. C'eſt ce qui ſe pratique; & la raiſon eſt qu'un demandeur eſt tenu de prouver les faits qui ſervent de fondement à ſa demande, *Actori onus probandi incumbit.* Or le fait de la vie de la perſonne ſur la tête de qui la rente eſt conſtituée, eſt néceſſaire pour le fondement de la demande des arrérages, puiſqu'ils ne peuvent être dus que pendant le temps de la vie de cette perſonne: c'eſt donc au créancier à juſtifier ce fait.

On oppoſera peut-être qu'un créancier juſtifie ſuffiſamment ſa demande en rapportant ſon titre de créance, & que c'eſt au débiteur qui allegue que la créance eſt éteinte ou acquittée, à le juſtifier, ſuivant cette regle, *In exceptionibus dicendum eſt reum partibus actoris fungi oportere, ipſamque exceptionem, velut intentionem implere*; L. 19, ff. *de probat.* La réponſe eſt, que cela eſt vrai lorſque la créance eſt pure & ſimple; mais lorſque les parties contractantes l'ont fait dépendre d'un fait, il ne ſuffit pas au créancier, pour fonder ſa demande, de rapporter ſon titre de créance; il faut qu'il rapporte la juſtification du fait dont on l'a fait dépendre. Par conſéquent, dans ce cas-ci, la créance des arrérages d'une rente viagere étant dépendante du fait de la vie de la perſonne ſur la tête de qui elle a été créée, le créancier doit rapporter la juſtification de la vie de cette perſonne. Le debiteur n'eſt point obligé de prouver la mort de cette per-

ſonne, ni même d'alléguer ſa mort; il lui ſuffit, pour ſe défendre de payer les arrérages qu'on lui demande, de dire qu'il ne ſçait pas ſi la perſonne étoit vivante pendant le temps qu'on prétend qu'ils ont couru.

258. Les rentes viageres s'éteignent auſſi, de même que les perpétuelles, par le rachat volontaire de la rente que le créancier a permis qu'on lui fît, par la remiſe que le créancier fait de la rente au débiteur, par la novation, par la confuſion.

259. Elles ſont ſujettes auſſi aux preſcriptions de trente ans & de quarante ans.

Obſervez que ſi la perſonne ſur la tête de qui la rente eſt créée, avoit été pendant un très-long-temps abſente de longue abſence, ſans qu'on eût pu pendant tout ce temps avoir de ſes nouvelles, & qu'après plus de trente années d'abſence, elle eût reparu, le créancier ſeroit bien fondé à demander tous les arrérages, ſans que le débiteur pût lui oppoſer la preſcription de trente ans, cette preſcription n'ayant pas couru pendant le temps de l'abſence de cette perſonne: car le créancier, faute de pouvoir juſtifier de la vie de cette perſonne, dont on ne pouvoit avoir de nouvelles, n'a pu pendant tout ce temps demander ſa rente, & c'eſt une regle de Droit, que *Contra non valentem agere, non currit præſcriptio.*

FIN du Contrat de Conſtitution de Rente.

TRAITÉ DU CONTRAT DE CHANGE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. ON appelle *Change*, l'échange d'argent contre d'autre argent. C'eſt une eſpece de change lorſqu'on change une eſpece de monnoie contre une autre eſpece de monnoie, comme des louis d'or contre des écus, des écus contre de la menue monnoie.

Ce change peut ſe faire entre toutes ſortes de perſonnes; mais on ne peut changer d'anciennes eſpeces contre de nouvelles, qu'avec les Changeurs publics; car le commerce en eſt défendu.

Ce change, qui ſe fait dans un même lieu, d'une eſpece d'argent contre une autre eſpece d'argent, eſt celui que les Docteurs appellent *cambium reale vel manuale.*

2. Nous n'avons rien à dire ſur cette eſpece de contrat de change: celui dont nous nous propoſons de traiter, eſt un contrat par lequel je vous donne ou je m'oblige à vous donner une certaine ſomme en un certain lieu, pour & en échange d'une ſomme d'argent que vous vous obligez de me faire compter dans un autre lieu.

C'eſt le contrat de change que les Docteurs appellent *cambium locale, mercantile, trajectitium.*

3. Ce contrat s'exécute par le moyen de la lettre de change. On peut définir la lettre de change, une lettre revêtue d'une certaine forme preſcrite par les loix, par laquelle vous mandez au correſpondant que vous avez dans un certain lieu, de m'y compter, ou à celui qui aura mon ordre, une certaine ſomme d'argent, en échange d'une ſomme d'argent ou de la valeur que vous avez reçue ici de moi, ou réellement, ou en compte.

Il ne faut pas confondre la lettre de change avec le contrat de change. La lettre de change appartient à l'exécution du contrat de change; ell eſt le

moyen par lequel ce contrat s'exécute : elle le ſuppoſe & l'établit ; mais elle n'eſt pas le contrat même.

4. Lorſque celui qui, par le contrat de change, s'eſt obligé de me faire toucher une ſomme dans un certain lieu, n'a pas une lettre de change prête, il me donne, en attendant, un billet par lequel il s'engage de me fournir une lettre de change ſur le lieu où il s'eſt obligé de me faire toucher la ſomme : on appelle cette eſpece de billet, *un billet de change.*

On appelle auſſi *billet de change* le billet par lequel celui à qui on a fourni une lettre de change dont il n'a pas payé la valeur, s'oblige de la payer.

5. Nous diviſerons ce Traité en deux Parties. Nous traiterons dans la premiere, du Contrat de Change, & de la négociation qui ſe fait relativement à ce contrat, par le moyen de la lettre de change. Dans la deuxieme Partie, nous traiterons des Billets de Change, & des autres Billets de Commerce.

PREMIERE PARTIE.

Du Contrat de Change ; & de la Négociation relative à ce Contrat, qui ſe fait par la Lettre de Change.

NOUS diviſerons cette Partie en ſix Chapitres. Dans le premier, nous examinerons quelle eſt l'origine du contrat de change & de la lettre de change, & quelles en ſont les différentes eſpeces. Nous traiterons, dans la deuxieme, des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change ; Dans le troiſieme, de la forme de la lettre de change, & des autres actes qui interviennent dans cette négociation ; Dans le quatrieme, des différens contrats & quaſi-contrats que renferme la négociation de la lettre de change ; des obligations & des actions qui en naiſſent ; Dans le cinquieme, de l'exécution de la négociation de la lettre de change ; des protêts & autres procédures qui en ſont la ſuite ; Dans le ſixieme, des différentes manieres dont s'éteignent les droits & actions réſultans de la négociation de la lettre de change, & des preſcriptions auxquelles ils ſont ſujets.

CHAPITRE PREMIER.

Quelle eſt l'origine du Contrat de Change & de la Lettre de Change ; & quelles ſont les différentes eſpeces de Lettres de Change.

§. I.

Quelle eſt l'origine du contrat de change & de la lettre de change.

6. IL n'y a aucun veſtige de notre contrat de change, ni des lettres de change dans le Droit Romain. Ce n'eſt pas qu'il n'arrivât quelquefois chez les Romains que l'on comptât pour quelqu'un une ſomme d'argent dans un lieu, à une perſonne qui ſe chargeoit de lui en faire compter autant dans un autre lieu. Ainſi nous voyons dans les lettres de Cicéron à Atticus, que Cicéron voulant envoyer ſon fils faire ſes études à Athenes, s'informe ſi, pour épargner à ſon fils de porter lui-même à Athenes l'argent dont il y auroit beſoin, on ne trouveroit pas quelque occaſion de le compter à quelqu'un à Rome, qui ſe chargeroit de le lui faire compter à Athenes ; *Epiſt. ad Att. XII, 24 ; XV, 25.* Mais cela n'étoit point la négociation de lettres de change, telle qu'elle a lieu parmi nous ; cela ſe faiſoit par de ſimples mandats. Cicéron chargeoit quelqu'un de ſes amis de Rome, qui avoit de l'argent à recevoir à Athenes, de faire tenir de l'argent à ſon fils à Athenes ; & cet ami, pour exécuter le mandat

ſur qui elles ſont tirées ; & dans ce temps, on ne compte point le jour de l'acceptation, ſuivant cette regle, qu'en fait de délais, le jour duquel court le délai, n'eſt pas ordinairement compté dans le délai ; *Dies à quo, non computatur in termino.* Si donc j'ai une lettre de change, payable à ſix jours de vue, & que je la faſſe accepter le premier d'Octobre, l'accepteur aura de droit, ſuivant le texte de la lettre, un terme de paiement de ſix jours, qui ne courra que depuis le premier Octobre, icelui jour non compris, & n'expirera par conſéquent que le 7 Octobre.

14. La troiſieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à un certain jour nommé, comme au 15 Octobre prochain.

15. La quatrieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à une uſance, ou à deux, ou à un plus grand nombre d'uſances.

Ce mot d'*uſance* vient d'*uſage*, & ſignifie le temps qu'il eſt d'uſage dans un pays d'accorder pour le paiement des lettres de change.

Ce temps eſt réglé par l'Ordonance de 1673, *tit. 5, art. 5*, à trente jours, ſoit que le mois de la date de la lettre de change ait plus ou moins de jours.

Ce temps court du jour de la date de la lettre de change, icelui non compris.

Une lettre payable à une uſance eſt donc une lettre payable dans les trente jours du jour de la date. Une lettre à deux uſances eſt une lettre payable dans les ſoixante jours, &c.

S'il n'étoit pas dit ſimplement *à tant d'uſances*, mais *à tant d'uſances de vue*, il faudroit compter les uſances, non du jour de la date de la lettre, mais du jour de la vue, c'eſt-à-dire, du jour de la date de l'acceptation, qui eſt celui auquel la lettre a été préſentée ; *Savary, Parer. 27.*

16. La cinquieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à certains temps ſolemnels de Foire.

Par exemple, il y a à Lyon quatre temps ſolemnels de Foire, qu'on appelle vulgairement *les paiements de Lyon*, qui ſont chacun d'un mois ; ſçavoir, celui des Rois, celui de Pâques, celui d'Août & celui de la Touſſaint.

Les lettres de change payables à ces temps de Foire, ne font mention que du temps de la Foire, ſans faire autre mention préciſe du jour.

Suivant un Reglement du 2 Juin 1667, rendu pour Lyon, *art. 1*, les paiements doivent ſe faire depuis le premier jour juſqu'au ſixieme inclusivement ; & l'on peut commencer dès le ſeptieme jour les pourſuites, faute de paiement.

CHAPITRE

CHAPITRE II.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la Lettre de change, & de la qualité qu'elles doivent avoir.

§. I.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change.

17. IL intervient ordinairement quatre perſonnes dans la négociation d'une lettre de change ; il en faut au moins trois.

1°. Celui qui fournit la lettre de change, qu'on appelle *trahens* ou *tireur.*

2°. Celui qui acquiert du tireur la lettre de change pour la valeur qu'il lui en compte, ou qu'il s'oblige de lui compter : on l'appelle *donneur de valeur*, ou *remittens.*

Obſervez que je ne ſuis pas moins cenſé être le donneur de valeur, acquéreur & propriétaire de la lettre de change, quoique je n'en aie pas moi-même compté la valeur au tireur, & que ce ſoit un autre qui la lui ait comptée pour moi & pour mon compte ; car *fictione brevis manûs*, je ſuis cenſé avoir reçu de mon correſpondant la ſomme qu'il a comptée pour mon compte & en mon nom au tireur, & l'avoir moi-même donnée au tireur, comme dans cette eſpece : Robert, d'Orléans, a écrit à Pierre, de Paris, ſon correſpondant, de lui chercher une lettre de change de tant ſur Lyon. Pierre ayant trouvé Paul qui avoit des lettres de change à tirer ſur Lyon, & Pierre ne voulant pas être garant de la lettre, prend de Paul, pour le compte de Robert, une lettre de change conçue en ces termes : *M. Jacques de Lyon, vous paierez à l'ordre de Robert, d'Orléans, la ſomme de tant, valeur reçue de Pierre.* Ce n'eſt point Pierre qui eſt cenſé intervenir dans la négociation, ſi ce n'eſt pour prêter à Robert la ſomme qu'il compte pour lui au tireur ; c'eſt Robert qui contracte avec ce Paul par le miniſtere de Pierre ; c'eſt Robert qui eſt l'acquéreur & le propriétaire de la lettre de change, & aux riſques de qui elle eſt.

3°. Celui à qui elle eſt adreſſée & qui la doit payer. Lorſqu'il l'a acceptée, il s'appelle *accepteur* ou *acceptans.*

4°. Celui qui en doit recevoir la valeur, & à qui pour cet effet le donneur de valeur paſſe ſon ordre au dos de la lettre, & la lui remet afin qu'il la reçoive pour ledit donneur de valeur, & comme ſon mandataire. On appelle cette perſonne *le porteur de la lettre*, ou *præſentans.*

18. Quelquefois néanmoins cette négociation ſe fait en trois perſonnes ſeulement ; ſçavoir, lorſque celui qui a donné la valeur & qui a reçu la lettre de change, eſt un voyageur qui doit aller en recevoir lui-même le paiement au lieu où la lettre de change doit être payée : il eſt en même temps le donneur de valeur & le porteur, le *remittens* & le *præſentans.*

19. Il y a encore deux autres cas où il ne paroît que trois perſonnes dans la négociation de la lettre de change.

ſur qui elles ſont tirées ; & dans ce temps, on ne compte point le jour de l'acceptation, ſuivant cette regle, qu'en fait de délais, le jour duquel court le délai, n'eſt pas ordinairement compté dans le délai ; *Dies à quo, non computatur in termino.* Si donc j'ai une lettre de change, payable à ſix jours de vue, & que je la faſſe accepter le premier d'Octobre, l'accepteur aura de droit, ſuivant le texte de la lettre, un terme de paiement de ſix jours, qui ne courra que depuis le premier Octobre, icelui jour non compris, & n'expirera par conſéquent que le 7 Octobre.

14. La troiſieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à un certain jour nommé, comme au 15 Octobre prochain.

15. La quatrieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à une uſance, ou à deux, ou à un plus grand nombre d'uſances.

Ce mot d'*uſance* vient d'*uſage*, & ſignifie le temps qu'il eſt d'uſage dans un pays d'accorder pour le paiement des lettres de change.

Ce temps eſt réglé par l'Ordonance de 1673, *tit. 5, art. 5*, à trente jours, ſoit que le mois de la date de la lettre de change ait plus ou moins de jours.

Ce temps court du jour de la date de la lettre de change, icelui non compris.

Une lettre payable à une uſance eſt donc une lettre payable dans les trente jours du jour de la date. Une lettre à deux uſances eſt une lettre payable dans les ſoixante jours, &c.

S'il n'étoit pas dit ſimplement *à tant d'uſances*, mais *à tant d'uſances de vue*, il faudroit compter les uſances, non du jour de la date de la lettre, mais du jour de la vue, c'eſt-à-dire, du jour de la date de l'acceptation, qui eſt celui auquel la lettre a été préſentée ; *Savary, Parer. 47.*

16. La cinquieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à certains temps ſolemnels de Foire.

Par exemple, il y a à Lyon quatre temps ſolemnels de Foire, qu'on appelle vulgairement *les paiemens de Lyon*, qui ſont chacun d'un mois ; ſçavoir, celui des Rois, celui de Pâques, celui d'Août & celui de la Touſſaint.

Les lettres de change payables à ces temps de Foire, ne ſont mention que du temps de la Foire, ſans faire autre mention préciſe du jour.

Suivant un Réglement du 2 Juin 1667, rendu pour Lyon, *art. 1*, les paiemens doivent ſe faire depuis le premier jour juſqu'au ſixieme inclusivement ; & l'on peut commencer dès le ſeptieme jour les pourſuites, faute de paiement.

CHAPITRE

CHAPITRE II.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la Lettre de change, & de la qualité qu'elles doivent avoir.

§. I.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change.

17. IL intervient ordinairement quatre perſonnes dans la négociation d'une lettre de change ; il en faut au moins trois.

1°. Celui qui fournit la lettre de change, qu'on appelle *trahens* ou *tireur.*

2°. Celui qui acquiert du tireur la ſettre de change pour la valeur qu'il lui en compte, ou qu'il s'oblige de lui compter : on l'appelle *donneur de valeur*, ou *remittens.*

Obſervez que je ne ſuis pas moins cenſé être le donneur de valeur, acquéreur & propriétaire de la lettre de change, quoique je n'en aie pas moi-même compté la valeur au tireur, & que ce ſoit un autre qui la lui ait comptée pour moi & pour mon compte ; car *fictione brevis manûs*, je ſuis cenſé avoir reçu de mon correſpondant la ſomme qu'il a comptée pour mon compte & en mon nom au tireur, & l'avoir moi-même donnée au tireur, comme dans cette eſpece : Robert, d'Orléans, a écrit à Pierre, de Paris, ſon correſpondant, de lui chercher une lettre de change de tant ſur Lyon. Pierre ayant trouvé Paul qui avoit des lettres de change à tirer ſur Lyon, & Pierre ne voulant pas être garant de la lettre, prend de Paul, pour le compte de Robert, une lettre de change conçue en ces termes : *M. Jacques de Lyon, vous paierez à l'ordre de Robert, d'Orléans, la ſomme de tant, valeur reçue de Pierre.* Ce n'eſt point Pierre qui eſt cenſé intervenir dans la négociation, ſi ce n'eſt pour prêter à Robert la ſomme qu'il compte pour lui au tireur ; c'eſt Robert qui contracte avec ce Paul par le miniſtere de Pierre ; c'eſt Robert qui eſt l'acquéreur & le propriétaire de la lettre de change, & aux riſques de qui elle eſt.

3°. Celui à qui elle eſt adreſſée & qui la doit payer. Lorſqu'il l'a acceptée, il s'appelle *accepteur* ou *acceptans.*

4°. Celui qui en doit recevoir la valeur, & à qui pour cet effet le donneur de valeur paſſe ſon ordre au dos de la lettre, & la lui remet afin qu'il la reçoive pour ledit donneur de valeur, & comme ſon mandataire. On appelle cette perſonne *le porteur de la lettre*, ou *præſentans.*

18. Quelquefois néanmoins cette négociation ſe fait en trois perſonnes ſeulement ; ſçavoir, lorſque celui qui a donné la valeur & qui a reçu la lettre de change, eſt un voyageur qui doit aller en recevoir lui-même le paiement au lieu où la lettre de change doit être payée : il eſt en même temps le donneur de valeur & le porteur, le *remittens* & le *præſentans.*

19. Il y a encore deux autres cas où il ne paroît que trois perſonnes dans la négociation de la lettre de change.

ſur qui elles ſont tirées ; & dans ce temps, on ne compte point le jour de l'acceptation, ſuivant cette regle, qu'en fait de délais, le jour duquel court le délai, n'eſt pas ordinairement compté dans le délai ; *Dies à quo, non computatur in termino.* Si donc j'ai une lettre de change, payable à ſix jours de vue, & que je la faſſe accepter le premier d'Octobre, l'accepteur aura de droit, ſuivant le texte de la lettre, un terme de paiement de ſix jours, qui ne courra que depuis le premier Octobre, icelui jour non compris, & n'expirera par conſéquent que le 7 Octobre.

14. La troiſieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à un certain jour nommé, comme au 15 Octobre prochain.

15. La quatrieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à une uſance, ou à deux, ou à un plus grand nombre d'uſances.

Ce mot d'*uſance* vient d'*uſage*, & ſignifie le temps qu'il eſt d'uſage dans un pays d'accorder pour le paiement des lettres de change.

Ce temps eſt réglé par l'Ordonance de 1673, *tit. 5, art. 5*, à trente jours, ſoit que le mois de la date de la lettre de change ait plus ou moins de jours.

Ce temps court du jour de la date de la lettre de change, icelui non compris.

Une lettre payable à une uſance eſt donc une lettre payable dans les trente jours du jour de la date. Une lettre à deux uſances eſt une lettre payable dans les ſoixante jours, &c.

S'il n'étoit pas dit ſimplement *à tant d'uſances*, mais *à tant d'uſances de vue*, il faudroit compter les uſances, non du jour de la date de la lettre, mais du jour de la vue, c'eſt-à-dire, du jour de la date de l'acceptation, qui eſt celui auquel la lettre a été préſentée ; *Savary, Parer. 47.*

16. La cinquieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à certains temps ſolemnels de Foire.

Par exemple, il y a à Lyon quatre temps ſolemnels de Foire, qu'on appelle vulgairement *les paiemens de Lyon*, qui ſont chacun d'un mois ; ſçavoir, celui des Rois, celui de Pâques, celui d'Août & celui de la Touſſaint.

Les lettres de change payables à ces temps de Foire, ne ſont mention que du temps de la Foire, ſans faire autre mention préciſe du jour.

Suivant un Réglement du 2 Juin 1667, rendu pour Lyon, *art. 1*, les paiemens doivent ſe faire depuis le premier jour juſqu'au ſixieme inclusivement ; & l'on peut commencer dès le ſeptieme jour les pourſuites, faute de paiement.

CHAPITRE

CHAPITRE II.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la Lettre de change, & de la qualité qu'elles doivent avoir.

§. I.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change.

17. IL intervient ordinairement quatre perſonnes dans la négociation d'une lettre de change ; il en faut au moins trois.

1°. Celui qui fournit la lettre de change, qu'on appelle *trahens* ou *tireur.*

2°. Celui qui acquiert du tireur la ſettre de change pour la valeur qu'il lui en compte, ou qu'il s'oblige de lui compter : on l'appelle *donneur de valeur*, ou *remittens.*

Obſervez que je ne ſuis pas moins cenſé être le donneur de valeur, acquéreur & propriétaire de la lettre de change, quoique je n'en aie pas moi-même compté la valeur au tireur, & que ce ſoit un autre qui la lui ait comptée pour moi & pour mon compte ; car *fictione brevis manûs*, je ſuis cenſé avoir reçu de mon correſpondant la ſomme qu'il a comptée pour mon compte & en mon nom au tireur, & l'avoir moi-même donnée au tireur, comme dans cette eſpece : Robert, d'Orléans, a écrit à Pierre, de Paris, ſon correſpondant, de lui chercher une lettre de change de tant ſur Lyon. Pierre ayant trouvé Paul qui avoit des lettres de change à tirer ſur Lyon, & Pierre ne voulant pas être garant de la lettre, prend de Paul, pour le compte de Robert, une lettre de change conçue en ces termes : *M. Jacques de Lyon, vous paierez à l'ordre de Robert, d'Orléans, la ſomme de tant, valeur reçue de Pierre.* Ce n'eſt point Pierre qui eſt cenſé intervenir dans la négociation, ſi ce n'eſt pour prêter à Robert la ſomme qu'il compte pour lui au tireur ; c'eſt Robert qui contracte avec ce Paul par le miniſtere de Pierre ; c'eſt Robert qui eſt l'acquéreur & le propriétaire de la lettre de change, & aux riſques de qui elle eſt.

3°. Celui à qui elle eſt adreſſée & qui la doit payer. Lorſqu'il l'a acceptée, il s'appelle *accepteur* ou *acceptans.*

4°. Celui qui en doit recevoir la valeur, & à qui pour cet effet le donneur de valeur paſſe ſon ordre au dos de la lettre, & la lui remet afin qu'il la reçoive pour ledit donneur de valeur, & comme ſon mandataire. On appelle cette perſonne *le porteur de la lettre*, ou *præſentans.*

18. Quelquefois néanmoins cette négociation ſe fait en trois perſonnes ſeulement ; ſçavoir, lorſque celui qui a donné la valeur & qui a reçu la lettre de change, eſt un voyageur qui doit aller en recevoir lui-même le paiement au lieu où la lettre de change doit être payée : il eſt en même temps le donneur de valeur & le porteur, le *remittens* & le *præſentans.*

19. Il y a encore deux autres cas où il ne paroît que trois perſonnes dans la négociation de la lettre de change.

Le premier eſt, lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée, eſt en même temps le commiſſionnaire du tireur & de celui à qui la lettre eſt fournie, & qu'en conſéquence la lettre de change porte : *Vous paierez à vous-même la ſomme de tant, valeur reçue comptant d'un tel.*

Obſervez que quoique dans cette négociation il ne paroiſſe que trois perſonnes, il y en a virtuellement quatre ; car celui à qui on écrit de payer à ſoi-même, tient la place de deux perſonnes. Il eſt le mandataire du tireur ; il acquitte pour le tireur la lettre de change : il eſt le mandataire du donneur de valeur, puiſqu'il reçoit pour le donneur de valeur : il eſt donc en même temps *acceptans* & *præſentans.*

20. Le ſecond cas eſt lorſque je tire une lettre de change ſur mon débiteur, *valeur en moi-même.* Il n'y a que trois perſonnes dans cette négociation ; mon débiteur, qui doit payer la lettre de change ; mon correſpondant, qui doit la recevoir pour moi ; & moi, qui ſuis tout à-la-fois & le tireur & le donneur de valeur. Mais cette lettre n'eſt pas proprement lettre de change, comme nous l'avons déja obſervé *ſuprà, n.* 10.

21. De même que dans la négociation d'une lettre de change, une ſeule perſonne tient lieu quelquefois & fait la fonction de deux, comme nous le venons de voir ; de même auſſi quelquefois pluſieurs perſonnes ne tiennent lieu que d'une partie : comme lorſque pluſieurs aſſociés fourniſſent enſemble à quelqu'un une lettre de change ; tous ces aſſociés ne ſont qu'une même partie dans la négociation : ils s'engagent tous ſolidairement comme tireurs de la lettre envers celui à qui ils la fourniſſent. Pareillement, lorſque la lettre eſt tirée ſur pluſieurs aſſociés qui l'acceptent, ils ſont tous enſemble & ſolidairement accepteurs, & ne ſont tous enſemble qu'une même partie dans la négociation.

22. Outre les quatre perſonnes ou parties qui interviennent ordinairement dans la négociation de la lettre de change, il en intervient quelquefois un plus grand nombre.

C'eſt ce qui arrive lorſqu'il y a pluſieurs endoſſemens.

On appelle endoſſement la ſubſtitution que celui à qui la lettre de change appartient, fait d'une autre perſonne à la ſienne, pour en recevoir le paiement à ſa place.

On appelle cette ſubſtitution *endoſſement*, parce qu'elle ſe fait par un acte écrit au dos de la lettre de change, & conçu en ces termes : *Pour moi paierez à un tel.*

Cela s'appelle auſſi, *paſſer ſon ordre à quelqu'un.*

23. Ces endoſſemens ſont de deux eſpeces. Les uns ne contiennent qu'un ſimple ordre ou mandat, que la perſonne à qui la lettre de change appartient, donne à la perſonne dénommée en l'endoſſement, pour recevoir comme ſon mandataire le paiement de la lettre de change, & lui en rendre compte. Tels ſont ceux qui ne contiennent que ces termes : *Pour moi paierez à un tel.*

Les autres endoſſemens contiennent une ceſſion & tranſport de la lettre de change, qui eſt faite par l'endoſſeur à la perſonne dénommée en l'endoſſement. Tels ſont ceux qui ſont ainſi conçus : *Pour moi paierez à un tel, ou à ſon ordre, valeur reçue de lui comptant*, ou bien *en marchandiſes.*

24. La perſonne dénommée en l'endoſſement de cette ſeconde eſpece, devenant propriétaire de la lettre de change, il ſuit de là qu'elle peut elle-même faire un ſecond endoſſement pareil au profit d'une autre perſonne, ce qui ſera une cinquieme perſonne qui interviendra dans la négociation de la lettre de change; & pareillement la perſonne dénommée au ſecond endoſſement, devenue propriétaire de la lettre de change, peut faire un troiſieme endoſſement au profit d'une autre perſonne, ce qui ſera une ſixieme perſonne; *& ſic in infinitum.*

25. Outre les perſonnes dont nous avons parlé, il intervient encore quelquefois une autre eſpece de perſonnes dans la négociation des lettres de change; car lorſque celui ſur qui la lettre de change eſt tirée refuſe de l'accepter, il arrive quelquefois qu'un ami du tireur, à qui la lettre n'étoit point adreſſée, pour faire honneur au tireur, l'accepte à la place de celui à qui elle étoit adreſſée, du conſentement de celui à qui la lettre appartient.

26. Les tireurs, endoſſeurs, accepteurs & porteurs de la lettre ſont les principales parties dans la négociation de la lettre de change : il en intervient quelquefois d autres, non comme parties principales, mais comme cautions, ſoit du tireur, ſoit de quelqu'un des endoſſeurs, ſoit de l'accepteur; ce qui ſe fait par la ſignature que cette caution met au bas de celle du tireur, ou de l'endoſſeur, ou de l'accepteur.

§. II.

De la qualité que doivent avoir les perſonnes qui interviennent dans la négociation de lettres de change.

27. Toutes ſortes de perſonnes qui ſont en état de contracter quoiqu'elles ne ſoient pas marchands ou banquiers de profeſſion, peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, & contracter tous les engagemens qui réſultent de cette négociation, pour leſquels ils ſont ſoumis à la Juriſdiction Conſulaire; *Ordonnance de 1673, tit. 12, art. 2;* & à la contrainte par corps, *Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4.* Voyez les exceptions à l'égard de la contrainte par corps, *infrà, Chap. 4, Art. 8.* Voyez notre Traité des Obligations, *part. 1, chap. 1, §. 1, art. 4.*

La négociation des lettres de change renfermant un commerce d'argent, & tout commerce étant interdit par les Canons aux Eccléſiaſtiques, comme contraire à la ſainteté de leur état, un billet par lequel un Eccléſiaſtique, pour de l'argent que je lui donne, me donne à recevoir pareille ſomme de ſon débiteur dans un autre lieu, quoiqu'il ſoit conçu en forme de lettre de change, doit être préſumé être dans l'intention des parties une ſimple reſcription, plutôt qu'une lettre de change. C'eſt l'avis de Savary, *tom. 2, parer. 19.*

28. Les mineurs, lorſqu'ils ſont marchands ou banquiers de profeſſion, peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, en tirer & en accepter ſans eſpérance de reſtitution. C'eſt ce qui réſulte de la diſpoſition de l'Ordonnance de 1673, *tit. 1, art. 6,* qui porte : « Tous négocians & marchands, » comme auſſi les banquiers, ſeront réputés majeurs pour le fait de leur com-

de Cicéron, écrivoit à quelqu'un des débiteurs qu'il avoit à Athenes, & le chargeoit de compter une ſomme d'argent au fils de Cicéron. Au reſte on ne voit point qu'il ſe pratiquât chez les Romains, comme parmi nous, un commerce de lettres de change; & nous trouvons au contraire en la Loi 4, §. 1, ff. *de naut. fœn.*, qui eſt de Papinien, que ceux qui prêtoient de l'argent à la groſſe aventure aux marchands qui trafiquoient ſur mer, envoyoient un de leurs eſclaves pour recevoir de leur débiteur la ſomme prêtée, lorſqu'il ſeroit arrivé au port où il devoit vendre ſes marchandiſes; ce qui certainement n'auroit pas été néceſſaire, ſi le commerce des letttres de change eût été en uſage chez les Romains.

7. Quelques Auteurs ont prétendu que l'uſage du contrat de change & des lettres de change eſt venu de la Lombardie, & que les Juifs qui y étoient établis, en ont été les inventeurs. D'autres en attribuent l'invention aux Florentins, lorſqu'ayant été chaſſés de leur pays par la faction des Gibelins, ils s'établirent à Lyon & en d'autres Villes. Il n'y a rien ſur cela de certain, ſi ce n'eſt que les lettres de change étoient en uſage dès le quatorzieme ſiecle. C'eſt ce qui paroît par une loi de Veniſe de ce temps, ſur cette matiere, rapportée par Nic, *de Paſſerib.*, en ſon Livre *de Script. Privat.*, *lib.* 3.

§. II.

Des différentes eſpeces de lettres de change.

8. Savary diſtingue quatre eſpeces de lettres de change. La premiere eſt de celles qui n'expriment point quelle eſpece de valeur a été reçue de celui à qui la lettre de change a été fournie, & qui portent purement & ſimplement, *valeur reçue.*

L'uſage de cette premiere eſpece de lettre de change eſt défendu par l'Ordonnance de 1673, *tit.* 5, *art.* 1, comme nous le verrons par la ſuite.

9. La ſeconde eſpece, eſt de celles qui expriment l'eſpece de valeur qui a été reçue de celui à qui on les a fournies, ce qui s'exprime ou par ces termes, *valeur reçue comptant*, lorſque c'eſt en argent que la valeur a été reçue; ou par ceux-ci, *valeur reçue en marchandiſes*, lorſque c'eſt pour le prix de marchandiſes que la lettre de change a été fournie.

C'eſt celle de cette ſeconde eſpece qui eſt le plus en uſage, & qui eſt parfaitement lettre de change.

10. La troiſieme eſpece, eſt de celles qui ſont pour *valeur en ſoi-même.*

Je tire en ces termes une lettre à mon ordre, ſur Pierre, Marchand de Lyon, qui me doit mille écus: « M. Pierre, vous paierez à mon ordre, à » telle échéance, la ſomme de mille écus, valeur en moi-même, que je vous » paſſerai en compte »; & je la lui fais accepter. Il eſt dit *valeur en moi-même*, parce que je n'en ai pas encore reçu la valeur de perſonne; enſuite je donne ici cette lettre acceptée à un courtier, pour me chercher une perſonne qui m'en donne la valeur, & je paſſe mon ordre & endoſſement à cette perſonne, *valeur reçue comptant d'elle.* Cette lettre, avant mon endoſſement, n'eſt pas proprement une lettre de change; ce n'eſt que par l'endoſſement que je fais au profit de celui

qui m'en donne la valeur, que ſe contracte le contrat de change, & qu'elle devient une véritable lettre de change.

Lorſque la lettre porte : Vous paierez à un tel, *valeur en moi-même*, ou *valeur de moi-même*, ou *valeur rencontrée en moi-même*, cette lettre n'eſt pas non plus une lettre de change, mais un ſimple mandement : ces termes *valeur en moi-même*, & les autres ſemblables, ne ſe réferent pas à celui à qui la lettre eſt payable, mais à celui ſur qui elle eſt tirée ; & ils ne ſignifient autre choſe, ſinon que le tireur tiendra compte à celui ſur qui elle eſt tirée, lorſqu'il l'aura acquittée, de la valeur de la lettre, en déduction de ce qui eſt dû au tireur par celui ſur qui elle eſt tirée. A l'égard de celui à qui la lettre eſt payable, la lettre ne portant pas qu'il en ait payé aucune valeur au tireur, il ne peut avoir, en cas de refus de paiement, aucun recours de garantie contre le tireur : au contraire, ſi la lettre lui eſt payée, il devient débiteur envers le tireur de la ſomme par lui reçue. C'eſt l'interprétation de Savary, *Tome II, Parer. 35.*

11. La quatrieme eſpece, eſt de celles qui ſont pour *valeur entendue :* en voici un exemple.

Je demeure à Orléans, & j'ai 3,000 livres à recevoir à Lyon : je vais trouver un Marchand à Orléans qui fait commerce à Lyon, à qui je propoſe de lui donner une lettre de change de 3,000 livres ſur mon débiteur de Lyon, pour 3,000 livres qu'il me comptera ici : il veut bien prendre ma lettre de change ; mais ne ſe fiant pas à moi, il ne me veut compter les 3,000 livres que lorſqu'il aura eu avis de ſon correſpondant de Lyon, que la lettre de change que je lui aurai donnée, aura été acquittée ; & pour cela il me donne un billet portant reconnoiſſance de la lettre de change, & promeſſe de payer, lorſqu'elle aura été acquittée. Il étoit autrefois d'uſage en ce cas de concevoir la lettre de change en ces termes, *valeur entendue ;* ce qui ſignifie que la valeur n'en a pas encore été fournie à celui qui a donné la lettre de change. Savary nous apprend que cette quatrieme eſpece de lettre de change n'eſt plus en uſage.

Le tireur de cette eſpece ne fait plus de difficulté d'exprimer, *valeur reçue comptant*, regardant la reconnoiſſance qu'on lui a donnée comme de l'argent comptant ; ou bien l'on met, *valeur en compte.*

Cette eſpece de lettre de change, *valeur en compte*, eſt aujourd'hui d'un fréquent uſage : elle ſe fait, de même que celles de la ſeconde eſpece, en exécution d'un contrat de change ; celui qui me la fournit, échange l'argent qu'il me donne à recevoir dans le lieu où elle eſt tirée, contre celui qu'il me doit, & dont je m'oblige de lui tenir compte ici.

12. Il y a une autre diviſion de lettres de change, qui ſe tire des différens temps dans leſquels elles ſont payables.

La premiere eſpece, eſt de celles qui portent qu'elles ſeront payées *à vue.*

Ces termes, *à vue*, ſignifient que la lettre doit être acquittée auſſi-tôt que le porteur la préſente.

13. La ſeconde eſpece, eſt de celles qui ſont à tant de jours de vue, comme *à ſix jours de vue, à huit jours de vue, &c.*

Ces lettres renferment un terme de paiement, qui ne court que du jour *de la vue*, c'eſt-à-dire, du jour qu'elles ont été préſentées, & acceptées par celui

ſur qui elles ſont tirées ; & dans ce temps, on ne compte point le jour de l'acceptation, ſuivant cette regle, qu'en fait de délais, le jour duquel court le délai, n'eſt pas ordinairement compté dans le délai ; *Dies à quo, non computatur in termino.* Si donc j'ai une lettre de change, payable à ſix jours de vue, & que je la faſſe accepter le premier d'Octobre, l'accepteur aura de droit, ſuivant le texte de la lettre, un terme de paiement de ſix jours, qui ne courra que depuis le premier Octobre, icelui jour non compris, & n'expirera par conſéquent que le 7 Octobre.

14. La troiſieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à un certain jour nommé, comme au 15 Octobre prochain.

15. La quatrieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à une uſance, ou à deux, ou à un plus grand nombre d'uſances.

Ce mot d'*uſance* vient d'*uſage*, & ſignifie le temps qu'il eſt d'uſage dans un pays d'accorder pour le paiement des lettres de change.

Ce temps eſt réglé par l'Ordonance de 1673, *tit. 5, art. 5*, à trente jours, ſoit que le mois de la date de la lettre de change ait plus ou moins de jours.

Ce temps court du jour de la date de la lettre de change, icelui non compris.

Une lettre payable à une uſance eſt donc une lettre payable dans les trente jours du jour de la date. Une lettre à deux uſances eſt une lettre payable dans les ſoixante jours, &c.

S'il n'étoit pas dit ſimplement *à tant d'uſances*, mais *à tant d'uſances de vue*, il faudroit compter les uſances, non du jour de la date de la lettre, mais du jour de la vue, c'eſt-à-dire, du jour de la date de l'acceptation, qui eſt celui auquel la lettre a été préſentée ; *Savary, Parer. 47.*

16. La cinquieme eſpece, eſt de celles qui ſont payables à certains temps ſolemnels de Foire.

Par exemple, il y a à Lyon quatre temps ſolemnels de Foire, qu'on appelle vulgairement *les paiemens de Lyon*, qui ſont chacun d'un mois ; ſçavoir, celui des Rois, celui de Pâques, celui d'Août & celui de la Touſſaint.

Les lettres de change payables à ces temps de Foire, ne font mention que du temps de la Foire, ſans faire autre mention préciſe du jour.

Suivant un Réglement du 2 Juin 1667, rendu pour Lyon, *art. 1*, les paiemens doivent ſe faire depuis le premier jour juſqu'au ſixieme incluſivement ; & l'on peut commencer dès le ſeptieme jour les pourſuites, faute de paiement.

CHAPITRE II.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la Lettre de change, & de la qualité qu'elles doivent avoir.

§. I.

Des perſonnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change.

17. IL intervient ordinairement quatre perſonnes dans la négociation d'une lettre de change ; il en faut au moins trois.

1°. Celui qui fournit la lettre de change, qu'on appelle *trahens* ou *tireur.*

2°. Celui qui acquiert du tireur la lettre de change pour la valeur qu'il lui en compte, ou qu'il s'oblige de lui compter : on l'appelle *donneur de valeur*, ou *remittens.*

Obſervez que je ne ſuis pas moins cenſé être le donneur de valeur, acquéreur & propriétaire de la lettre de change, quoique je n'en aie pas moi-même compté la valeur au tireur, & que ce ſoit un autre qui la lui ait comptée pour moi & pour mon compte ; car *fictione brevis manûs*, je ſuis cenſé avoir reçu de mon correſpondant la ſomme qu'il a comptée pour mon compte & en mon nom au tireur, & l'avoir moi-même donnée au tireur, comme dans cette eſpece : Robert, d'Orléans, a écrit à Pierre, de Paris, ſon correſpondant, de lui chercher une lettre de change de tant ſur Lyon. Pierre ayant trouvé Paul qui avoit des lettres de change à tirer ſur Lyon, & Pierre ne voulant pas être garant de la lettre, prend de Paul, pour le compte de Robert, une lettre de change conçue en ces termes : *M. Jacques de Lyon, vous paierez à l'ordre de Robert, d'Orléans, la ſomme de tant, valeur reçue de Pierre.* Ce n'eſt point Pierre qui eſt cenſé intervenir dans la négociation, ſi ce n'eſt pour prêter à Robert la ſomme qu'il compte pour lui au tireur ; c'eſt Robert qui contracte avec ce Paul par le miniſtere de Pierre ; c'eſt Robert qui eſt l'acquéreur & le propriétaire de la lettre de change, & aux riſques de qui elle eſt.

3°. Celui à qui elle eſt adreſſée & qui la doit payer. Lorſqu'il l'a acceptée, il s'appelle *accepteur* ou *acceptans.*

4°. Celui qui en doit recevoir la valeur, & à qui pour cet effet le donneur de valeur paſſe ſon ordre au dos de la lettre, & la lui remet afin qu'il la reçoive pour ledit donneur de valeur, & comme ſon mandataire. On appelle cette perſonne *le porteur de la lettre*, ou *præſentans.*

18. Quelquefois néanmoins cette négociation ſe fait en trois perſonnes ſeulement ; ſçavoir, lorſque celui qui a donné la valeur & qui a reçu la lettre de change, eſt un voyageur qui doit aller en recevoir lui-même le paiement au lieu où la lettre de change doit être payée : il eſt en même temps le donneur de valeur & le porteur, le *remittens* & le *præſentans.*

19. Il y a encore deux autres cas où il ne paroît que trois perſonnes dans la négociation de la lettre de change.

Le premier eſt, lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée, eſt en même temps le commiſſionnaire du tireur & de celui à qui la lettre eſt fournie, & qu'en conſéquence la lettre de change porte : *Vous paierez à vous-même la ſomme de tant, valeur reçue comptant d'un tel.*

Obſervez que quoique dans cette négociation il ne paroiſſe que trois perſonnes, il y en a virtuellement quatre ; car celui à qui on écrit de payer à ſoi-même, tient la place de deux perſonnes. Il eſt le mandataire du tireur ; il acquitte pour le tireur la lettre de change : il eſt le mandataire du donneur de valeur, puiſqu'il reçoit pour le donneur de valeur : il eſt donc en même temps *acceptans & præſentans.*

20. Le ſecond cas eſt lorſque je tire une lettre de change ſur mon débiteur, *valeur en moi-même.* Il n'y a que trois perſonnes dans cette négociation ; mon débiteur, qui doit payer la lettre de change ; mon correſpondant, qui doit la recevoir pour moi ; & moi, qui ſuis tout à-la-fois & le tireur & le donneur de valeur. Mais cette lettre n'eſt pas proprement lettre de change, comme nous l'avons déja obſervé *ſuprà, n. 10.*

21. De même que dans la négociation d'une lettre de change, une ſeule perſonne tient lieu quelquefois & fait la fonction de deux, comme nous le venons de voir ; de même auſſi quelquefois pluſieurs perſonnes ne tiennent lieu que d'une partie : comme lorſque pluſieurs aſſociés fourniſſent enſemble à quelqu'un une lettre de change ; tous ces aſſociés ne ſont qu'une même partie dans la négociation : ils s'engagent tous ſolidairement comme tireurs de la lettre envers celui à qui ils la fourniſſent. Pareillement, lorſque la lettre eſt tirée ſur pluſieurs aſſociés qui l'acceptent, ils ſont tous enſemble & ſolidairement accepteurs, & ne ſont tous enſemble qu'une même partie dans la négociation.

22. Outre les quatre perſonnes ou parties qui interviennent ordinairement dans la négociation de la lettre de change, il en intervient quelquefois un plus grand nombre.

C'eſt ce qui arrive lorſqu'il y a pluſieurs endoſſemens.

On appelle endoſſement la ſubſtitution que celui à qui la lettre de change appartient, fait d'une autre perſonne à la ſienne, pour en recevoir le paiement à ſa place.

On appelle cette ſubſtitution *endoſſement*, parce qu'elle ſe fait par un acte écrit au dos de la lettre de change, & conçu en ces termes : *Pour moi paierez à un tel.*

Cela s'appelle auſſi, *paſſer ſon ordre à quelqu'un.*

23. Ces endoſſemens ſont de deux eſpeces. Les uns ne contiennent qu'un ſimple ordre ou mandat, que la perſonne à qui la lettre de change appartient, donne à la perſonne dénommée en l'endoſſement, pour recevoir comme ſon mandataire le paiement de la lettre de change, & lui en rendre compte. Tels ſont ceux qui ne contiennent que ces termes : *Pour moi paierez à un tel.*

Les autres endoſſemens contiennent une ceſſion & tranſport de la lettre de change, qui eſt faite par l'endoſſeur à la perſonne dénommée en l'endoſſement. Tels ſont ceux qui ſont ainſi conçus : *Pour moi paierez à un tel, ou à ſon ordre, valeur reçue de lui comptant*, ou bien *en marchandiſes.*

24. La perſonne dénommée en l'endoſſement de cette ſeconde eſpece, devenant propriétaire de la lettre de change, il ſuit de là qu'elle peut elle-même faire un ſecond endoſſement pareil au profit d'une autre perſonne, ce qui fera une cinquieme perſonne qui interviendra dans la négociation de la lettre de change; & pareillement la perſonne dénommée au ſecond endoſſement, devenue propriétaire de la lettre de change, peut faire un troiſieme endoſſement au profit d'une autre perſonne, ce qui fera une ſixieme perſonne; *& ſic in infinitum.*

25. Outre les perſonnes dont nous avons parlé, il intervient encore quelquefois une autre eſpece de perſonnes dans la négociation des lettres de change; car lorſque celui ſur qui la lettre de change eſt tirée refuſe de l'accepter, il arrive quelquefois qu'un ami du tireur, à qui la lettre n'étoit point adreſſée, pour faire honneur au tireur, l'accepte à la place de celui à qui elle étoit adreſſée, du conſentement de celui à qui la lettre appartient.

26. Les tireurs, endoſſeurs, accepteurs & porteurs de la lettre ſont les principales parties dans la négociation de la lettre de change : il en intervient quelquefois d autres, non comme parties principales, mais comme cautions, ſoit du tireur, ſoit de quelqu'un des endoſſeurs, ſoit de l'accepteur; ce qui ſe fait par la ſignature que cette caution met au bas de celle du tireur, ou de l'endoſſeur, ou de l'accepteur.

§. II.

De la qualité que doivent avoir les perſonnes qui interviennent dans la négociation de lettres de change.

27. Toutes ſortes de perſonnes qui ſont en état de contracter quoiqu'elles ne ſoient pas marchands ou banquiers de profeſſion, peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, & contracter tous les engagemens qui réſultent de cette négociation, pour leſquels ils ſont ſoumis à la Juriſdiction Conſulaire; *Ordonnance de 1673; tit. 12, art. 2;* & à la contrainte par corps, *Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4.* Voyez les exceptions à l'égard de la contrainte par corps, *infrà, Chap. 4, Art. 8.* Voyez notre Traité des Obligations, *part. 1, chap. 1, §. 1, art. 4.*

La négociation des lettres de change renfermant un commerce d'argent, & tout commerce étant interdit par les Canons aux Eccléſiaſtiques, comme contraire à la ſainteté de leur état, un billet par lequel un Eccléſiaſtique, pour de l'argent que je lui donne, me donne à recevoir pareille ſomme de ſon débiteur dans un autre lieu, quoiqu'il ſoit conçu en forme de lettre de change, doit être préſumé être dans l'intention des parties une ſimple reſcription, plutôt qu'une lettre de change. C'eſt l'avis de Savary, *tom. 2, parer. 19.*

28. Les mineurs, lorſqu'ils ſont marchands ou banquiers de profeſſion, peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, en tirer & en accepter ſans eſpérance de reſtitution. C'eſt ce qui réſulte de la diſpoſition de l'Ordonnance de 1673, *tit. 1, art. 6,* qui porte : « Tous négocians & marchands, » comme auſſi les banquiers, ſeront réputés majeurs pour le fait de leur com-

» merce & banque, ſans qu'ils puiſſent être reſtitués, ſous prétexte de mi-» norité ».

A l'égard des mineurs qui ne ſont par état ni marchands, ni banquiers, je ne vois pas pourquoi ils ne ſeroient pas reſtituables contre l'obligation qu'ils auroient contractée en tirant, endoſſant ou acceptant des lettres de change. Je ne connois aucune Loi ni Juriſprudence qui tire ces actes de la regle générale qui accorde la reſtitution aux mineurs contre tous les actes par leſquels ils ſont léſés. Au contraire, il y a un Arrêt du 19 Avril 1717, rapporté au ſixieme tome du Journal des Audiences, qui a jugé qu'un mineur, quoique marié, ne pouvoit valablement accepter ni endoſſer des lettres de change pour des ſommes qui excedent ſes revenus. C'eſt l'avis de *Heineccius*, *Element. Jur. Camb.*

A l'égard des femmes qui ſont ſous puiſſance de mari, il n'eſt pas douteux que celles qui ſont marchandes publiques, (c'eſt-à-dire, celles qui, au ſçu de leur mari, font un commerce dont leurs maris ne ſe mêlent pas), peuvent, ſans être autoriſées, contracter valablement tous les engagemens qui ſe contractent dans les négociations des lettres de change. Les autres femmes ſous puiſſance de mari ne peuvent intervenir valablement dans ces négociations ſans être autoriſées, quand même ce ſeroit pour les affaires de leur mari. Cela eſt conforme aux diſpoſitions des articles 234 & 235 de la Coutume de Paris, & de pluſieurs autres. C'eſt conformément à ces principes que Savary, *tom.* 2, en ſon *Parer.* 12, juge nulle l'acceptation faite par une femme d'une lettre de change tirée ſur elle par ſon mari.

S'il étoit juſtifié que la femme d'un marchand eſt dans l'uſage de ſigner au ſçu de ſon mari des lettres de change pour ſon mari, qui peut-être ne ſçait pas écrire, ſa ſignature en ce cas ſeroit valable: mais ce ne ſeroit pas elle qui ſeroit cenſée contracter & qui s'obligeroit, ce ſeroit ſon mari qui ſeroit cenſé contracter par le miniſtere de ſa femme.

29. Par l'Ordonnance de 1673, *tit.* 2, *art.* 1, il eſt défendu aux agens de change & courtiers, *de faire le change ou tenir banque pour leur compte particulier, ſous leurs noms ou ſous des noms interpoſés*, à peine de privation de leurs charges, & de 1,500 liv. d'amende.

Cette défenſe leur a été faite pour prévenir les monopoles que la connoiſſance qu'ils ont des affaires de tous les négocians & banquiers de la ville où ils font le change, pourroit leur donner lieu de commettre. Si, par exemple, un agent de change de la ville de Lyon ſçavoit que les remiſes que les négocians de Lyon ont à faire à Livourne cette année, ſont très-conſidérables, & qu'au contraire ce qu'ils ont à en tirer eſt peu conſidérable, ce qui doit rendre les lettres de change à tirer ſur Livourne extrêmement rares; cet agent de change pourroit, s'il n'en étoit empêché par cette loi, ſe hâter de prendre ſur ſon compte particulier toutes les lettres de change à tirer ſur Livourne; & quand il en ſeroit devenu le maître, les revendre à ceux qui en auroient beſoin, pour un prix exceſſif que ſa cupidité lui dicteroit.

Non-ſeulement il eſt défendu aux agens de change de fournir ou prendre des lettres de change; il leur eſt auſſi défendu de les ſigner *par Aval; d. tit. art.* 2; c'eſt-à-dire, d'être cautions des tireurs ou endoſſeurs. C'eſt pour éviter

les fraudes, y ayant lieu de ſoupçonner qu'ils ſeroient intéreſſés à la négociation, lorſqu'ils ſe rendroient ainſi cautions. Ils peuvent ſeulement certifier la ſignature de ceux qui ont ſigné les lettres ; *d. art. 2.*

Quoique ces perſonnes, en intervenant dans la négociation des lettres de change, contreviennent à l'Ordonnance, les actes auxquels elles interviennent ne laiſſent pas d'être valables ; car l'Ordonnance dont nous venons de rapporter la diſpoſition, ne prononce pas la peine de nullité des actes, mais une autre peine.

Obſervez qu'un agent de change n'eſt pas ſujet aux peines de l'Ordonnance, & n'eſt pas cenſé y avoir contrevenu, pour avoir tiré une lettre de change ſur ſon débiteur, ni pour avoir pris une lettre de change ſur un lieu où il avoit beſoin d'argent pour les affaires qu'il y avoit, mais ſeulement lorſqu'il en fait trafic, & qu'il négocie ſes lettres de change à d'autres perſonnes.

L'article ſecond, en défendant en général aux agens de change tout trafic en leur nom, leur défend auſſi de tenir caiſſe chez eux ; ce qui s'entend pour un commerce qu'ils feroient en leur nom : mais cela ne les empêche pas d'avoir une caiſſe dont ils puiſſent acquitter les lettres de change tirées ſur les négocians dont ils ſont les agens.

CHAPITRE III.

De ce qui conſtitue l'eſſence de la Lettre de change ; de ſa forme, & de celle des autres actes qui interviennent dans la négociation des Lettres de change.

§. I.

De ce qui conſtitue l'eſſence de la lettre de change, & de ſa forme.

30. LA lettre de change ſe fait par un acte ſous ſignature privée, en forme de lettre adreſſée par le tireur à celui ſur qui elle eſt tirée, par laquelle le tireur lui mande de payer une telle ſomme à un tel.

Il y a trois choſes principalement qui conſtituent l'eſſence de la lettre de change. 1°. Il faut qu'il y ſoit fait mention de trois perſonnes ; de celle qui tire la lettre, de celle ſur qui elle eſt tirée, & de celle à qui elle eſt payable ; *ſuprà, n. 17.*

2°. Il faut qu'il y ait remiſe d'un lieu à un autre, c'eſt-à-dire, qu'on donne dans un lieu pour recevoir dans un autre lieu. Cette remiſe d'un lieu à un autre eſt ce qui conſtitue l'eſſence du contrat de change, dont la lettre de change eſt l'exécution.

3°. Il faut que la lettre de change ſoit revêtue des formes preſcrites par l'Ordonnance de 1673.

31. Suivant l'article premier du titre 5 de cette Ordonnance, cette lettre doit contenir ſommairement, 1°. le nom de celui à qui elle doit être payée ; ce qui ſe conçoit ainſi : *Vous paierez à M. un tel.*

Si dans la lettre de change le tireur avoit omis de faire mention de la perſonne à qui elle doit être payée, mais qu'il eût fait mention de celle qui en a fourni la valeur; comme s'il eût été dit: *Vous paierez la ſomme de mille livres à vue, valeur reçue d'un tel;* il me paroît raiſonnable de préſumer que le tireur a entendu que la lettre fût payable à celui de qui il a déclaré en avoir reçu la valeur, n'ayant pas nommé d'autre perſonne à qui elle dût l'être. Néanmoins j'ai appris d'un négociant très-expérimenté, que les banquiers faiſoient difficulté en ce cas d'acquitter la lettre.

32. 2°. L'Ordonnance veut pour la forme des lettres de change, qu'elles contiennent *le temps du paiement*, c'eſt-à-dire, *à tel jour*, ou *à vue*, ou *à tant de jours de vue*, *à une uſance*, ou *à tant d'uſances.*

L'Ordonnance ayant requis pour la forme de la lettre de change, l'expreſſion du temps du paiement, on en doit conclure que la lettre où ſe trouvera le défaut de cette expreſſion, ne vaudra pas comme lettre de change, & ne pourra valoir que comme un ſimple mandat donné à celui à qui la lettre eſt adreſſée, de payer la ſomme marquée par la lettre, & comme une ſimple reconnoiſſance de celui qui a donné la lettre, qu'il a reçu cette ſomme de la perſonne mentionnée en ladite lettre; ce qui donnera à ladite perſonne une action ordinaire pour la répétition de cette ſomme, au cas que celui à qui la lettre eſt adreſſée ne la paie pas: mais au ſurplus, il n'y aura pas lieu à tout ce qui eſt établi à l'égard des lettres de change, une telle lettre n'étant pas une vraie lettre de change.

33. 3°. L'Ordonnance veut que la lettre exprime le nom de celui qui en a donné la valeur.

34. 4°. L'Ordonnance veut que la lettre exprime ſi la valeur en a été fournie, & en quoi, ſi c'eſt en argent, ou ſi c'eſt en marchandiſes, ou autres effets.

C'eſt un droit nouveau, établi par l'Ordonnance pour empêcher les fraudes des banqueroutiers, qui ayant des lettres de change qui portoient ſimplement *valeur reçue*, & dont ils n'avoient fourni d'autre valeur que leur billet, paſſoient des ordres, la veille de leur banqueroute, à des perſonnes ſuppoſées pour les recevoir ſous leur nom, & faiſoient perdre la valeur à ceux qui avoient fourni ces lettres. Pour obvier à ces fraudes, l'Ordonnance veut que les lettres de change faſſent mention en quoi la valeur a été fournie.

Faute de cette expreſſion, la lettre ne vaudra pas comme lettre de change, mais comme un ſimple mandat de payer à la perſonne à qui la lettre a été donnée; & en cas de faillite de cette perſonne, le tireur, en rendant le billet qui lui a été donnée pour valeur, retirera la lettre qu'il a donnée.

Pareillement, faute d'avoir exprimé en quoi la valeur a été fournie, la valeur vis-à-vis des créanciers du tireur, eſt préſumée fictive. Ils peuvent ſaiſir la ſomme y portée entre les mains de celui ſur qui la lettre eſt tirée, comme ayant toujours appartenu au tireur leur débiteur, nonobſtant tous les ordres qui en auroient été paſſés; & le porteur ne peut avoir main-levée de la ſaiſie qu'en juſtifiant, ſoit par les livres du tireur, ſoit autrement, que le tireur en a effectivement reçu la valeur; *Savary, Parer. 46, queſt. 4.*

A l'égard du tireur qui a confeſſé avoir reçu la valeur par ces termes; *valeur reçue*, quoiqu'il n'ait pas exprimé, conformément à l'Ordonnance, en quoi

il l'a reçue, il n'eſt pas lui-même recevable à nier qu'il l'a reçue, s'il ne le juſtifie par le billet de celui à qui il a fourni la lettre. C'eſt pourquoi, faute de le juſtifier, il eſt tenu de la garantie de la lettre envers le porteur, ſi elle n'eſt pas acquittée.

35. Outre ces quatre choſes requiſes par l'Ordonnance, il eſt évident qu'il faut que la lettre de change contienne le nom de celui à qui elle eſt adreſſée, ou du moins une déſignation ſuffiſante de ſa perſonne, & de la ſomme qui eſt tirée par la lettre.

Il eſt plus à propos d'écrire cette ſomme en lettres plutôt qu'en chiffres, pour éviter les altérations dont les chiffres ſont plus ſuſceptibles que les lettres: néanmoins n'y ayant aucune loi qui oblige le tireur à écrire la ſomme en lettres, la lettre de change ne laiſſera pas d'être valable, quoique la ſomme n'y ſoit déſignée qu'en chiffres.

Mais l'accepteur qui pourroit craindre des altérations, peut écrire en lettres: *Accepté pour la ſomme de tant.*

36. La lettre de change conçue dans la forme que nous venons d'expliquer, eſt remiſe entre les mains de celui à qui elle eſt fournie, lequel l'envoie à ſon correſpondant ſur le lieu où elle doit être payée, pour la faire accepter. D'un autre côté, le tireur qui l'a fournie a coutume d'écrire une lettre d'avis à celui ſur qui il la tire: mais cette lettre d'avis n'appartient point à la forme de la lettre de change, & quelquefois un négociant tire des lettres de change ſur ſon correſpondant, ſans lui donner aucune lettre d'avis; ce qui arrive ſur-tout lorſque la ſomme n'eſt pas conſidérable.

On exprime quelquefois ſur la lettre: *Vous paierez ſans autre avis.*

Le défaut de date, ou l'erreur dans la date de la lettre, ne peuvent être oppoſés par le tireur qui l'a écrite, ni par l'accepteur qui l'a acceptée, non plus que l'omiſſion du lieu où elle a été écrite.

37. Il nous reſte à obſerver qu'on fait quelquefois pluſieurs exemplaires d'une même lettre de change, afin que dans le cas auquel le porteur de la lettre en auroit égaré un, il pût s'en faire payer ſur celui qui lui reſteroit.

Scacchia, §. 2, *gl.* 6, atteſte que de ſon temps l'uſage étoit en Italie, que le tireur en remît trois tout à-la-fois à celui à qui il fourniſſoit la lettre de change.

Il eſt encore aujourd'hui d'un uſage très-fréquent de tirer par premiere & ſeconde les lettres de change qui ont un certain nombre d'uſances à courir, ſur-tout celles que l'on envoie à l'étranger. On envoie la premiere à l'acceptation, & l'on paſſe l'ordre ſur la ſeconde, en mettant au bas chez qui on trouvera la premiere acceptée.

Quoique le tireur n'ait d'abord donné qu'un exemplaire, il eſt tenu, lorſqu'il en eſt requis, d'en donner un autre, lorſque le premier a été égaré. *Voyez infrà, ch. 5.*

Lorſque le tireur a manqué d'exprimer dans le premier exemplaire quelqu'une des choſes dont l'Ordonnance requiert l'expreſſion, *putà*, s'il a manqué d'exprimer en quoi la valeur a été fournie, il peut rectifier ce défaut en l'exprimant dans le ſecond exemplaire; *Savary, Parer.* 95.

§. II.

De la force des endoſſemens.

38. Il y a, comme nous l'avons vu, deux eſpeces d'endoſſemens. Celui qui contient un tranſport de la propriété de la lettre de change à une perſonne, ſe fait par un acte que l'endoſſeur écrit au dos de la lettre de change, & dont la formule ordinaire eſt : *Pour moi paierez à un tel ou à ſon ordre, valeur reçue d'un tel comptant*, ou bien *en marchandiſes.*

Comme cet endoſſement renferme un contrat entre l'endoſſeur & celui à qui l'ordre eſt paſſé, ſemblable à celui que renferme la lettre de change entre le tireur & le donneur de valeur, cette eſpece d'endoſſement doit contenir les mêmes formalités que la lettre de change.

C'eſt pourquoi, 1°. de même que la lettre de change doit être ſouſcrite par le tireur, pareillement l'endoſſement doit être ſouſcrit par l'endoſſeur.

2°. De même que la lettre de change doit contenir le nom de celui qui en fournit la valeur au tireur, & en quoi elle a été fournie, de même l'endoſſement doit contenir, 1°. le nom de celui qui a payé la valeur à l'endoſſeur, pour acquérir de lui la lettre de change; 2°. en quoi la valeur a été fournie, ſi c'eſt *en argent, marchandiſes*, ou autrement, *putà*, par compenſation.

39. L'article 23, qui requiert ces deux formalités, requiert en outre que l'endoſſement ſoit daté.

La date eſt requiſe pour empêcher les fraudes; telle que celle d'un endoſſeur qui, ayant fait banqueroute, omettroit de dater l'endoſſement pour qu'on ne s'apperçût pas qu'il a été fait depuis ſa faillite.

Savary, *tom. 2, part. 16*, rapporte un Arrêt du 3 Avril 1682, rendu en forme de Réglement, qui a ordonné l'exécution de l'article 23 de l'Ordonnance par rapport à la date, & qui a jugé nul un endoſſement, où la date avoit été omiſe.

Les antidates ſont expreſſément défendues, à peine de faux; *art. 26.*

On a fait la queſtion de ſçavoir, ſi le défaut de la date que l'Ordonnance requiert ſans l'endoſſement, pouvoit être ſuppléé par la date d'un aval qui ſe trouveroit au bas de l'endoſſement, ou par celle d'un acte de protêt fait, faute d'acceptation, par celui au profit de qui l'endoſſement a été fait ? Pour l'affirmative, on dira que l'endoſſement devant précéder l'aval, & le protêt n'ayant pu être fait que depuis l'endoſſement, la date de l'aval ou du protêt en aſſure une à l'endoſſement. Au contraire, pour la négative on dit que l'endoſſement ayant été d'abord non valablement fait, faute de l'obſervation d'une des formes requiſes par l'Ordonnance, qui eſt l'expreſſion de la date, & n'ayant pas en conſéquence transféré la propriété de la lettre de change à celui à qui l'ordre a été paſſé; l'endoſſeur qui a conſervé la propriété de la lettre, ne peut plus, ſans ſon fait, en être dépouillé par l'aval ou par le protêt, qui ſont des actes auxquels il n'a pas de part. C'eſt l'avis de Savary, dans ſon *Parere 16.*

Les endoſſemens en blanc ſont ſur-tout défendus par le Droit commun de tous les Etats, & il ne peut en réſulter d'action que le nom ne ſoit rempli; *Heineccii Elem. Jur. Camb. 11, 11.*

Au reſte, il n'importe de quelle main l'endoſſement ſoit rempli : quand même il le ſeroit de la main de la perſonne au profit de qui il eſt fait, il ne laiſſeroit pas d'être valable, pourvu qu'il contienne toutes les choſes requiſes ci-deſſus ; *Savary, tom. 2, parer. 8.*

41. L'endoſſement auquel manque quelqu'une des formalités requiſes, ne vaut que comme un ſimple ordre ou mandat de payer à la perſonne, & ne transfere à la perſonne au profit de qui l'ordre eſt paſſé, ni la propriété de la lettre de change, ni les droits & actions qui en réſultent.

D'où il ſuit, 1°. que l'endoſſeur demeurant toujours le propriétaire, les créanciers de l'endoſſeur peuvent, nonobſtant & après cet endoſſement, ſaiſir & arrêter la ſomme portée par la lettre de change, entre les mains de celui ſur qui elle eſt tirée, ſans que celui au profit de qui l'ordre eſt paſſé, quoiqu'antérieurement, s'y puiſſe oppoſer ; *art. 25.*

D'où il ſuit, 2°. que ſi celui ſur qui la lettre eſt tirée, ſe trouve créancier de l'endoſſeur, il peut oppoſer la compenſation de ce qui lui eſt dû par l'endoſſeur, au porteur de ſon ordre ; lequel porteur, faute de quelqu'une deſdites formalités dans l'endoſſement, n'eſt point propriétaire de la lettre de change, & n'eſt réputé que comme un ſimple porteur d'ordre de l'endoſſeur. C'eſt la diſpoſition de l'*art. 25.*

De là il ſuit, 3°. que celui au profit de qui a été fait l'endoſſement auquel il manque quelqu'une des trois formalités requiſes, ne peut pas faire un endoſſement valable au profit d'un autre ; car la propriété de la lettre ne lui ayant pas été transférée par l'endoſſement défectueux fait à ſon profit, il ne peut pas la transférer à un autre.

42. L'autre eſpece d'endoſſement, qui ne renferme qu'un mandat que l'endoſſeur donne à celui à qui il paſſe ſon ordre de recevoir la lettre de change comme ſon mandataire, ſe fait auſſi par un acte que l'endoſſeur écrit au dos de la lettre de change, & dont la formule ordinaire eſt : *Pour moi paierez à un tel.*

On n'y inſere pas ces termes *ou à ſon ordre*, à moins que l'endoſſeur ne voulût accorder à ce mandataire la faculté de ſe ſubſtituer une autre perſonne pour l'exécution du mandat.

Il eſt évident auſſi qu'on n'y inſere point ces termes, *valeur reçue ;* & c'eſt principalement en cela que cette eſpece d'endoſſement differe de l'autre.

§. III.

De la forme de l'acceptation.

43. Celui ſur qui eſt tirée une lettre de change, doit en faire l'acceptation par écrit ; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 2.*

Cela n'eſt dit que pour exclure la preuve par témoins : l'écrit n'eſt requis que pour la preuve de l'acceptation, & non pour la ſubſtance. C'eſt pourquoi ſi celui ſur qui la lettre eſt tirée, avoit verbalement promis au porteur de la payer à l'echéance, cette acceptation verbale ſeroit, dans le for de la conſcience, auſſi valable qu'une acceptation par écrit ; & même je penſe que, dans le for exté-

CHAPITRE IV.

Des différens Contrats que renferme la négociation des Lettres de Change.

ARTICLE PREMIER.

Du contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, entre le tireur qui fournit la lettre, & le donneur de valeur à qui elle eſt fournie.

LE principal contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, & qui donne lieu à toute leur négociation, eſt celui qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, & le donneur de valeur à qui elle eſt fournie.

Nous traiterons dans un premier Paragraphe, de la nature de ce contrat; dans les deux ſuivans, des obligations & des actions qui en naiſſent.

§. I.

De la nature du contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, & le donneur de valeur à qui elle eſt fournie.

51. Ce contrat eſt le contrat de change, dont nous avons déja donné la définition, *ſuprà*, *n.* 2.

Par ce contrat, le donneur de valeur échange ce qu'il donne ici, ou ce qu'il s'oblige de donner ici au tireur, contre l'argent que le tireur s'oblige de lui faire compter dans un autre lieu, par le moyen d'une lettre de change ſur ce lieu, qu'il lui fournit, ou qu'il s'oblige de lui fournir.

Quelques Auteurs, qui s'imaginent appercevoir l'uſure par-tout, ont cru que ce contrat, lorſque la valeur de la lettre de change étoit comptée en argent, n'étoit autre choſe qu'un prêt d'argent que le donneur de valeur, qui compte ici en argent la valeur de la lettre de change qui lui eſt fournie, fait au tireur qui la lui fournit; en conſéquence ces Auteurs regardent le droit de change que le banquier reçoit du donneur de valeur, comme un intérêt uſuraire de l'argent qu'il a compté au tireur, & regardent le commerce de banque comme un commerce uſuraire & illicite.

Cette opinion a été univerſellement rejetée. On convient aujourd'hui que le contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, & celui qui la prend, & qui en donne la valeur en argent, n'eſt pas un contrat de prêt; que c'eſt ou un contrat de vente, ſelon quelques Auteurs, ou ſelon d'autres, dont l'opinion eſt la plus plauſible, un contrat d'échange; en conſéquence, que le droit de change qui eſt payé au banquier, n'eſt pas un intérêt uſuraire, & que

le commerce de banque, bien loin d'être un commerce illicite, eſt un commerce louable, & utile à la ſociété.

Il eſt facile d'appercevoir les différences entre ce contrat & le contrat de prêt d'argent. Le contrat de prêt d'argent ſe fait pour l'utilité ſeule de l'une des parties contractantes, qui eſt l'emprunteur : le prêteur ne reçoit aucune utilité de ce contrat, c'eſt un pur bienfait qu'il fait à l'emprunteur : ce contrat eſt de la claſſe des contrats bienfaiſans. Au contraire, le contrat par lequel l'une des parties donne ſon argent qu'elle a ici, en échange de l'argent qu'on lui donne à recevoir dans un autre lieu, par le moyen de la lettre de change, eſt un contrat intéreſſé de part & d'autre, qui ſe fait pour l'utilité réciproque des deux contractans ; car lorſque je vous donne mon argent ici pour une lettre de change que vous me donnez à la place, je ne vous le donne pas tant pour vous faire plaiſir, que pour mon utilité particuliere ; parce que j'ai plus beſoin de l'argent que vous me donnez à recevoir dans le lieu où la lettre de change eſt tirée ; que de celui que je vous donne ici ; comme vous avez plus de beſoin de celui que je vous donne ici, que de celui que vous me donnez à recevoir dans un autre lieu.

Il y a encore d'autres différences. Le contrat de prêt d'argent eſt un contrat *réel*, qui ne reçoit ſa perfection que lorſque l'argent eſt compté : c'eſt un contrat *unilatéral*, par lequel il n'y a que l'un des contractans, c'eſt-à-dire l'emprunteur, qui s'oblige envers l'autre. Au contraire, le contrat qui intervient entre celui qui fournit la lettre de change & celui qui la reçoit, eſt un contrat *conſenſuel*, qui eſt parfait par le ſeul conſentement des contractans ; car auſſi-tôt que nous ſommes convenus que vous me fourniriez une lettre de change de tant, ſur un tel lieu, & que je vous compterois ici tant pour la valeur d'icelle, le contrat, quoiqu'il n'ait pas reçu encore de part ni d'autre ſon exécution, eſt parfait ; & vous êtes dès-lors obligé à me fournir la lettre, comme, de mon côté, je ſuis obligé à vous en compter la valeur.

Il réſulte auſſi de ceci, que ce contrat eſt un contrat ſynallagmatique, différent encore en cela du contrat de prêt d'argent, qui eſt unilatéral.

52. Le contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, & celui qui en donne la valeur en argent, n'étant pas un contrat de prêt, il ſuit de là que le droit de change qu'on paie par ce contrat quelquefois à un banquier à cauſe de l'argent qu'il vous donne pour une lettre de change, ne peut paſſer pour un intérêt uſuraire, l'uſure proprement dite ne pouvant ſe contracter que dans les contrats de prêt.

Pour ſçavoir ce que c'eſt que ce droit de change qui ſe paie aux banquiers, il faut ſçavoir que dans les Villes de commerce, les lettres de change ſur une certaine Ville gagnent quelquefois ſur l'argent, & quelquefois c'eſt l'argent qui gagne ſur les lettres de change.

Cette différence du prix de l'argent & des lettres de change, vient de l'abondance ou de la rareté des remiſes ou des traites. Par exemple, ſi à Lyon, dans le temps que la négociation ſe fait, les négocians de Lyon ont beaucoup d'argent à remettre à Marſeille à leurs correſpondans, & peu à en tirer ; en ce cas, il y aura beaucoup plus de perſonnes qui chercheront à troquer leur argent contre des lettres de change ſur Marſeille, qu'il n'y en aura qui demanderont à tro-

quer leurs lettres de change ſur Marſeille pour de l'argent; par conſéquent le beſoin des lettres de change ſur Marſeille étant plus grand que celui de l'argent, les lettres de change gagneront quelque choſe ſur l'argent, *putà*, un ou demi pour cent; pour avoir une lettre de change de 1,000 livres ſur Marſeille, il faudra donner au banquier qui vous la fournit 1,010 livres ou 1,005 livres, ſuivant le cours de la place. Au contraire, ſi, au temps de la négociation, les négocians de Lyon ont peu d'argent à remettre à Marſeille, & beaucoup à en tirer, il y aura beaucoup plus de perſonnes qui chercheront à troquer leurs lettres de change ſur Marſeille pour de l'argent, qu'il n'y en aura qui demanderont à troquer leur argent contre des lettres ſur Marſeille : c'eſt pourquoi, en ce cas, l'argent devra gagner ſur les lettres; & le banquier qui me donnera de l'argent pour une lettre de change ſur Marſeille, que je lui donnerai, retiendra pour le droit de change un ou deux pour cent, ſuivant le cours de la place.

Ce droit de change qu'il retient, n'eſt pas un intérêt de l'argent qu'il me compte, mais une eſpece de ſoute ou retour, de ce qu'au temps de la négociation, ſuivant le cours de la place, l'argent vaut de plus que les lettres de change ſur Marſeille. S'il exigeoit de moi un droit de change plus fort que le cours de la place, il commettroit une injuſtice qui ne ſeroit pas proprement une uſure, l'uſure ne pouvant ſe commettre que dans le contrat de prêt; mais ce ſeroit une autre eſpece d'injuſtice, ſemblable à celle que commet celui qui vend une choſe plus qu'elle ne vaut.

Obſervez en paſſant, que dans les négociations des lettres de change ſur les pays étrangers, il ſe rencontre une bien plus grande variété entre le prix de l'argent & celui des lettres de change; parce qu'elle provient non-ſeulement de l'abondance ou de la rareté des remiſes ou des traites, mais encore de la variété des monnoies, ce qui donne lieu quelquefois à des droits de change plus forts.

Obſervez auſſi que le juſte prix du change, au cours de la place, ne conſiſte pas dans un point fixe; il ſuffit qu'il n'excede pas le plus fort, & qu'il ne ſoit pas au-deſſous du plus foible droit de change qu'on prenoit communément au temps de la négociation.

53. Il n'eſt pas douteux, comme nous le venons de voir, que c'eſt, dans le for de la conſcience, une injuſtice ſemblable à celle que commet un vendeur qui vend au-delà du juſte prix, lorſqu'un banquier ou une autre perſonne exige un droit de change plus fort que le cours de la place; ſoit qu'il exige ce droit de change à cauſe de l'argent qu'il donne pour une lettre de change, lorſque l'argent gagne ſur les lettres; ſoit qu'il l'exige à cauſe d'une lettre qu'il donne pour de l'argent, lorſque les lettres gagnent ſur l'argent.

Cette déciſion a ſur-tout lieu lorſque celui qui a payé ce droit plus fort, ignoroit le cours de la place : lorſqu'il en avoit connoiſſance, il pourroit ſembler que celui qui a reçu un droit de change plus fort, n'a pas commis d'injuſtice, puiſque c'eſt en ce cas une gratification que lui a bien voulu faire celui qui lui a payé ce droit plus fort, & que *volenti non fit injuria*. Cependant ſi celui qui a payé ce droit de change plus fort, l'a payé à cauſe de l'argent qu'on lui donnoit pour une lettre de change, on doit penſer que ce n'eſt pas la volonté de gratifier le banquier, mais plutôt le beſoin preſſant d'argent qu'il avoit, qui l'a porté à donner un droit de change plus fort que celui du cours de la place, au banquier qui

a abuſé de ſon beſoin, & que le banquier eſt obligé à reſtitution pour ce qu'il a reçu de plus que le cours.

54. *Vice verſâ*, c'eſt une injuſtice ſemblable à celle d'un acheteur qui achete au-deſſous du juſte prix, lorſqu'on donne un droit de change moindre que le cours de la place, ſoit que celui des contractans à qui on donne ce droit de change, ignore le cours de la place, ſoit que le beſoin preſſant de l'argent qu'on lui donne ſur le lieu, pour une lettre de change qu'il donne ſur un autre lieu, le porte à ſe relâcher d'une partie de ce que, ſuivant le cours de la place, les lettres de change ſur ce lieu gagnoient ſur l'argent.

On oppoſe que, dans le contrat de conſtitution de rente, il n'eſt pas, à la vérité, permis de ſe faire conſtituer, pour l'argent qu'on donne, une rente plus forte que le taux légitime, mais qu'il n'y a aucune injuſtice dans le contrat, lorſque celui qui donne ſon argent veut bien ſe contenter d'une rente moindre: donc *à pari*, ce ne doit pas être une injuſtice de donner un droit de change moins fort que le cours de la place, quoique c'en ſoit une d'en exiger un plus fort.

Je réponds, 1°. que le juſte prix des rentes conſtituées, de même que celui des autres choſes, eſt celui pour lequel elles ont coutume d'être conſtituées. Ce juſte prix, de même que celui des autres choſes, a une certaine étendue, *habet certam latitudinem*; ce n'eſt pas dans le ſeul prix du denier vingt, réglé par la Loi, qu'il conſiſte; ce prix du denier vingt eſt plutôt une des extrémités du juſte prix, *apex juſti pretii*, qu'il n'eſt ſeul le juſte prix, lequel conſiſte dans les différens prix pour leſquels il eſt d'uſage, au temps du contrat, de donner l'argent à conſtitution, depuis le plus bas juſqu'au plus fort, que la loi ne permet pas d'excéder. Par exemple, étant aſſez fréquent aujourd'hui de conſtituer des rentes, non-ſeulement au denier vingt, mais au denier vingt-deux, vingt-quatre & vingt-cinq, on peut dire que le juſte prix des rentes eſt aujourd'hui depuis le denier vingt-cinq juſqu'au denier vingt; c'eſt pourquoi on ne peut pas dire que la rente qui a été conſtituée à quelqu'un de ces taux, quoiqu'au-deſſous du taux fixé par la Loi, ait été vendue au-deſſous du juſte prix.

Quand même la rente ſeroit conſtituée à un taux plus bas que le plus bas auquel, au temps du contrat, il étoit d'uſage de conſtituer, & qu'en conſéquence il ſeroit vrai de dire qu'elle a été vendue pour un prix au-deſſous du juſte prix, le contrat ne contiendroit pas d'injuſtice; parce qu'en ce cas celui qui a bien voulu ſe contenter d'une rente beaucoup au-deſſous du taux ordinaire des contrats de conſtitution, a voulu faire un bienfait au conſtituant.

Mais lorſque celui qui, en donnant une lettre de change qu'il a à tirer ſur tel lieu, pour une ſomme d'argent qu'on lui compteroit ici, ſe contente d'un droit de change beaucoup au-deſſous du cours de la place, ce n'eſt pas dans la vue de faire un bienfait à celui avec qui il contracte, qu'il s'en contente; mais c'eſt le beſoin preſſant qu'il a de l'argent qu'on lui compte pour ſa lettre de change, qui l'y fait conſentir; & l'injuſtice de celui qui contracte avec lui, conſiſte à profiter de ce beſoin, pour acquérir ſa lettre de change à un prix beaucoup au-deſſous de celui du cours de la place.

55. Pour que le contrat de change qui intervient entre celui qui me donne

de l'argent pour une lettre de change, ſoit un vrai contrat de change, & non un prêt d'argent, il faut qu'il y ait remiſe de place en place; c'eſt-à-dire, il faut que la lettre de change que je vous donne pour l'argent que vous me donnez ici, ſoit ſur une autre Ville de commerce.

Mais ſi, pour l'argent que vous m'avez compté ici à Orléans, je vous donnois une lettre de change adreſſée à mon locataire d'une maiſon d'Orléans, ou à mon fermier d'Artenay, pour recevoir de lui, à Noël prochain, pareille ſomme; quand même cette lettre ſeroit conçue dans le ſtyle ordinaire des lettres de change, cette lettre ne ſeroit pas une véritable lettre de change; le contrat intervenu entre nous ne ſeroit pas un contrat de change; car ce n'eſt que dans le cas auquel la lettre de change eſt ſur une autre Ville de commerce, qu'on peut dire que vous avez voulu troquer votre argent que vous aviez ici, contre celui que je vous donne à recevoir dans une autre Ville, dont vous avez plus de beſoin par rapport aux affaires de commerce que vous avez dans cette Ville, que vous n'avez beſoin de celui que vous m'avez donné ici. On ne peut pas dire de même, lorſque je vous donne à recevoir ſur mon locataire d'une maiſon d'Orléans pareille ſomme à celle que vous m'avez comptée à Orléans, que vous avez voulu troquer votre argent contre celui que je vous donne à recevoir, puiſque vous ne pouvez avoir aucun intérêt d'avoir celui-là plutôt que celui que vous m'avez compté: le contrat qui intervient entre nous, ne peut donc paſſer pour un troc de votre argent, contre celui que je vous donne à recevoir; ce n'eſt point le contrat de change, ce n'eſt autre choſe qu'un prêt d'argent que vous me faites: la lettre que je vous donne ſur mon locataire contient la reconnoiſſance de ce prêt, & l'obligation que je contracte envers vous de vous rendre, par le miniſtere de mon locataire, la ſomme d'argent que vous m'aviez prêtée: d'où il ſuit que ſi vous reteniez quelque choſe pour droit de change ſur la ſomme que vous m'avez comptée, & pour laquelle je vous ai donné une reſcription ſur mon locataire, ce que vous retiendriez, ne pourroit paſſer pour un droit de change, n'étant point intervenu entre nous de contrat de change; mais ce ſeroit un intérêt que vous auriez retenu en récompenſe du prêt que vous m'avez fait, lequel intérêt eſt illicite & uſuraire; & en conſéquence vous n'avez droit d'exiger la ſomme que je vous ai donnée à recevoir, que ſous la déduction de ce que vous avez retenu ſur celle que vous m'avez comptée.

56. Par la même raiſon, toutes les fois que celui qui donne ici de l'argent pour une lettre de change ſur un autre lieu, ſçait que cette lettre reviendra à protêt ici, & que l'argent lui ſera rendu ici; *putà*, s'il ſçait que la perſonne ſur qui la lettre eſt tirée, n'eſt ni le débiteur, ni le correſpondant du tireur; le contrat, en ce cas, n'eſt qu'un ſimple prêt d'argent que ce banquier fait au tireur, déguiſé ſous la fauſſe apparence d'un contrat de change; & en conſéquence le droit de change que ce banquier a reçu de celui à qui il a donné de l'argent pour cette lettre de change imaginaire, & les droits de rechange qu'il ſe ſeroit fait payer faute de paiement de la lettre de change, ne peuvent être regardés que comme des intérêts uſuraires que ce banquier ne peut pas retenir en conſcience.

57. De là naît la queſtion, ſi le contrat de change que les Italiens appellent

il

il cambio con la ricorsa, eſt un vrai contrat de change, ou s'il doit être conſidéré comme n'étant qu'un prêt d'argent, & ſi en conſéquence le droit de change qui a été payé au banquier ne doit pas être regardé comme un intérêt uſuraire? Voici l'eſpece. Matthieu, banquier à Paris, donne à Paris une ſomme d'argent à Pierre, négociant, pour une lettre de change que Pierre lui donne ſur Jacques, de Lyon. Jacques étant le correſpondant de l'un & de l'autre, la lettre de change porte: *Vous paierez à vous-même.* Jacques, à qui Matthieu envoie la lettre, porte la ſomme au compte de Matthieu, comme l'ayant reçue pour ledit Matthieu, de lui-même Jacques; & il la porte au compte de Pierre comme l'ayant payée pour Pierre & en acquit de Pierre. Depuis Jacques, qui, comme correſpondant de Matthieu, a des fonds à lui remettre, envoie à Matthieu une lettre de change ſur Pierre, qui eſt débiteur envers Jacques de la lettre de change que Jacques a acquittée pour lui. On demande ſi dans cette eſpece, dans laquelle l'argent que Matthieu a compté à Pierre à Paris ſe trouve lui être rendu à Paris par Pierre, le contrat de change qui eſt intervenu entre Matthieu & Pierre, eſt un contrat de change ſérieux & véritable, ou ſi c'eſt un prêt d'argent déguiſé, & ſi en conſéquence ce qui a été payé pour prétendu droit de change, eſt un intérêt uſuraire? Cela dépend de l'intention qu'ont eue les parties. Si Matthieu n'avoit pas beſoin de lettre de change ſur Lyon, où il avoit des fonds, en ce cas le contrat de change qui eſt intervenu entre Pierre & lui, n'eſt, dans la véritable intention des parties, qu'un prêt d'argent, qui n'a été enveloppé d'un contrat apparent de change, que pour que Matthieu retirât ſous le nom de droit de change, un intérêt de l'argent qu'il prêtoit. Mais ſi Matthieu avoit effectivement beſoin de fonds à Lyon lors du contrat de change, & que ce ne ſoit que par des circonſtances ſurvenues depuis le contrat que par la ſuite il a tiré de Lyon l'argent que Pierre lui avoit donné à recevoir à Lyon, en ce cas le contrat de change ayant été ſérieux, le droit de change qu'il a reçu eſt licite.

§. II.

Des obligations que contracte le tireur par le contrat de change qui intervient entre lui & le donneur de valeur.

58. L'obligation principale & primitive que le tireur contracte par ce contrat de change envers l'autre contractant, eſt de lui faire payer, par le moyen d'une lettre de change, au temps & au lieu convenus, l'argent qu'il lui a donné à recevoir en échange de l'argent ou autre valeur de la lettre qu'il a reçue ou qu'il doit recevoir ici de lui.

Le tireur, par ce contrat, s'oblige envers l'autre partie de lui faire donner au temps & au lieu convenus, non pas préciſément & déterminément tels ſacs d'argent qu'il a fait remettre pour cet effet à celui ſur qui la lettre eſt tirée, mais une certaine ſomme d'argent; il ſe rend débiteur, *non certorum corporum, ſed quantitatis.* C'eſt pourquoi, s'il arrivoit que celui ſur qui la lettre eſt tirée vînt à perdre par une force majeure les fonds qui lui ont été remis par le tireur pour l'acquittement de la lettre de change, *putà*, par le pillage de ſa maiſon dans une ſédition; le tireur ne ſeroit pas pour cela libéré de ſon obligation;

car le principe que la perte de la choſe due, qui ſurvient par une force majeure, tombe ſur le créancier, & libere le débiteur, n'a d'application qu'à l'égard des obligations de corps certains : mais il n'en peut avoir à l'égard des obligations d'une ſomme d'argent, à l'égard deſquelles au contraire la Loi 11, *Cod. ſi cert. petar.* dit : *Incendium ære alieno non exuit debitorem.* Voyez notre Traité des Obligations, *n. 658.*

59. De l'obligation principale que le tireur contracte envers l'autre partie, de lui faire payer au temps & au lieu convenus une certaine ſomme d'argent par le moyen d'une lettre de change, dérivent, 1°. l'obligation de lui fournir la lettre de change ; 2°. celle des dommages & intérêts, au cas qu'elle ne ſoit pas acquittée à l'échéance, ou de la reſtitution de la valeur qui a été donnée, au choix du donneur de valeur.

60. A l'égard de l'obligation de fournir la lettre de change, celui envers qui elle eſt contractée ne peut réguliérement en demander l'exécution, s'il n'offre d'accomplir de ſon côté ſon obligation, & de payer la valeur qu'il s'eſt obligé de donner : car c'eſt un principe général dans tous les contrats ſynallagmatiques, que l'un des contractans n'eſt pas recevable à demander que l'autre s'acquitte envers lui de ſon obligation, s'il n'eſt prêt lui-même à s'acquitter de la ſienne.

Cette déciſion a lieu, lorſque la convention ne porte pas quand la valeur ſera fournie par celui à qui on doit fournir la lettre de change ; car en ce cas, il doit fournir la valeur en même temps qu'on lui fournit la lettre.

Mais s'il étoit convenu que celui à qui on doit fournir la lettre de change, ne paieroit la valeur que dans un certain temps, ou après que la lettre de change aura été acceptée, ou après qu'elle aura été payée, en ce cas celui qui la doit fournir ne pourroit pas ſe diſpenſer de la fournir, quoique la valeur ne lui en fût pas offerte.

61. Pourroit-il au moins demander caution à celui à qui il la doit fournir, s'il ne ſe fioit pas à ſa ſolvabilité ? Non. C'étoit lorſqu'il a contracté avec lui qu'il devoit s'informer de ſa ſolvabilité : l'ayant une fois reconnu ſolvable, ayant une fois ſuivi ſa foi, il ne peut plus s'en départir.

Néanmoins, ſi depuis la convention il étoit ſurvenu quelque changement conſidérable & marqué dans la fortune de celui à qui il a promis de fournir la lettre de change, celui qui la doit fournir pourroit en ce cas exiger, avant de ſatisfaire à ſon obligation, qu'on lui donnât caution de la valeur.

62. Le ſecond chef d'obligation que contracte par ce contrat de change *le tireur* envers *le donneur de valeur*, eſt l'obligation des dommages & intérêts *du donneur de valeur*, à défaut de paiement de la lettre à ſon échéance, ou de la reſtitution de ce qui a été donné par la lettre, au choix *du donneur de valeur :* c'eſt ce qui réſulte de la Loi 56, ff. *de preſcr. verb. In quâ actione*, (qui naît du contrat d'échange contre celui qui n'accomplit pas de ſon côté le contrat) *id veniet, non ut reddas quod acceperis, ſed ut damneris mihi quanti intereſt meâ illud de quo convenit accipere ; vel ſi meum recipere velim, repetatur quod datum eſt, quaſi ob rem datam re non ſecutâ.*

63. Ces dommages & intérêts ne doivent pas néanmoins s'étendre à tout ce que celui à qui la lettre a été fournie, prétend avoir ſouffert ou manqué de

gagner par défaut de paiement de la lettre ; mais ils doivent ſe borner à ce qui eſt réglé par l'Ordonnance de 1673.

Par exemple, ſi vous m'avez fourni une lettre de change ſur une telle ville, payable au temps d'une certaine foire, & que faute de recevoir la ſomme portée par cette lettre, je n'aie pu faire les emplettes que je me propoſois de faire à cette foire, je ne pourrai pas prétendre contre vous, par forme de dommages & intérêts, l'eſtimation du profit qu'il y eût eu à faire ſur ces emplettes ; mais je dois me borner à ce qui a été réglé à cet égard par l'Ordonnance de 1673 ; ſçavoir, qu'en cas de protêt, c'eſt-à-dire de défaut de paiement de la lettre de change, le tireur qui l'a fournie ſoit obligé de rendre & payer à celui à qui il l'a fournie, 1°. la ſomme principale portée par la lettre de change ; 2°. celle qu'il a reçue pour droit de change, au cas qu'il en ait reçu un ; 3°. les intérêts de ces deux ſommes, qui commencent à courir de plein droit contre lui du jour du protêt, même avant qu'il ait été donné aucune demande ; *Ordonnance de 1673, tit. 6, art. 7* : 4°. les frais de protêt & autres procédures dont il ſera parlé *infrà* : 5°. les frais du voyage que celui à qui la lettre a été fournie a fait au lieu où elle étoit payable, pour y faire ſes affaires, qu'il n'a pu faire faute de paiement de ladite lettre. Il doit, pour pouvoir prétendre le rembourſement des frais de voyage, affirmer en Juſtice, s'il en eſt requis, qu'il a fait le voyage pour recevoir le paiement de la lettre, & qu'il ne l'eût pas fait s'il eût ſçu qu'elle ne fût pas payée.

Obſervez que les intérêts de la ſomme à laquelle montent les frais de protêts & de voyage, ne lui ſont dus que du jour de la demande qu'il en a faite.

64. 6°. Celui qui a fourni la lettre de change doit quelquefois rembourſer *le rechange* à celui à qui il l'a fournie.

Pour ſçavoir ce que c'eſt que *ce rechange*, il faut obſerver que celui à qui la lettre a été fournie peut, en cas de refus de paiement de la lettre, après avoir fait ſon protêt, prendre d'un banquier du lieu où la lettre étoit payable, une ſomme d'argent pareille à celle portée par la lettre qui n'a pas été acquittée, & donner à ce banquier en échange de l'argent qu'il reçoit de lui, une lettre de change de cette ſomme tirée à vue ſur celui qui lui avoit fourni la ſienne, ou ſur quelque autre perſonne.

Si, pour avoir cet argent en échange de cette lettre, il a payé à ce banquier un droit de change, parce que l'argent alors gagnoit ſur les lettres, ce droit de change qu'il a payé à ce banquier pour avoir l'argent dont il avoit beſoin, eſt ce qu'on appelle *le rechange*, dont il doit être rembourſé par celui qui lui a fourni la lettre dont on lui a refuſé le paiement.

Celui à qui la lettre a été fournie, pour pouvoir ſe faire rembourſer de ce rechange, eſt tenu de juſtifier par des pieces valables, qu'il a pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre qui lui a été fournie étoit tirée ; *Ordonnance de 1673, tit. 6, art. 7.*

L'intérêt de ce rechange ne lui eſt dû que du jour de la demande ; *art. 7.*

65. La lettre de change qu'il donne au banquier pour de l'argent qu'il reçoit de lui, doit être tirée ſur le lieu où s'eſt faite la remiſe de celle qui a été proteſtée : quand il l'a tirée ſur un lieu plus éloigné, & qu'il a en conſéquence payé un rechange plus fort que n'eût été celui qu'il eût payé ſi la lettre eût été tirée

ſur le lieu où s'eſt faite la remiſe de la lettre proteſtée, il ne peut demander au tireur de la lettre proteſtée le rembourſement de ce rechange, que juſqu'à concurrence de ce qui en eût été payé, ſi la lettre eût été tirée ſur le lieu où s'eſt faite la remiſe de la lettre proteſtée.

66. S'il n'y avoit pas de commerce entre le lieu où la lettre a été proteſtée & où il a été obligé de prendre de l'argent, & celui où la remiſe en a été faite, de maniere qu'il n'eût pu trouver de l'argent pour une lettre de change ſur ce lieu; comme il ne doit pas être réduit à l'impoſſible, il doit lui être permis d'en tirer une ſur un autre lieu: mais il doit en ce cas, *arbitrio boni viri*, choiſir le lieu le plus commode à celui qui lui a fourni la lettre proteſtée, & lui ménager autant qu'il pourra les frais du rechange: car l'équité veut qu'en nous procurant notre indemnité, nous la faſſions de la maniere la moins onéreuſe à celui qui nous la doit.

67. Lorſque celui à qui la lettre a été fournie l'a endoſſée au profit d'un tiers, le tireur, en cas de protêt faute de paiement, eſt tenu d'indemniſer celui à qui il l'a fournie, de tout ce dont celui-ci eſt tenu envers celui au profit de qui il l'a endoſſée, tant en principal qu'intérêts & frais, & en outre des frais par lui faits pour dénoncer les pourſuites faites contre lui au tireur.

Néanmoins, ſi j'avois négocié dans un lieu plus éloigné la lettre de change qui m'a été fournie, & que la lettre de change ayant été proteſtée faute de paiement, le propriétaire de la lettre eût, au lieu où elle étoit payable, pris de l'argent d'un banquier, pour une lettre de change qu'il auroit tirée ſur le lieu éloigné où la remiſe m'a été faite de la valeur de la lettre proteſtée, ce qui auroit produit un gros droit de rechange que je ſuis tenu de rembourſer, celui qui m'a fourni la lettre ne ſeroit tenu de m'en indemniſer que juſqu'à concurrence de ce qui eût été donné pour le rechange d'une lettre de change ſur le lieu où je lui ai fait la remiſe de la valeur de la lettre proteſtée qu'il m'a fournie, à moins qu'il ne m'eût donné par écrit la permiſſion de la négocier ſur le lieu où je l'ai négociée, ou indéfiniment ſur tel lieu que bon me ſembleroit. C'eſt ce qui eſt décidé par l'Ordonnance de 1673, *tit. 6, art. 5 & 6;* car ſans cela le tireur qui m'a fourni la lettre, eſt cenſé n'avoir pas entendu qu'elle ſeroit négociée ſur des lieux éloignés, ni par conſéquent avoir voulu ſe ſoumettre, en cas de protêt, au coût des gros rechanges auxquels cette négociation donneroit lieu.

Ceci s'éclaircira par un exemple. *Finge.* Denis, négociant de Paris, m'a fourni une lettre de change ſur Georges de Rouen: j'ai négocié cette lettre, & j'en ai paſſé l'ordre au profit de Conrad, négociant de Hambourg, qui en a remis la valeur à mon correſpondant. Le correſpondant de Conrad s'étant préſenté à l'échéance à Georges de Rouen, qui a fait refus de payer, il a fait ſon protêt, & il a pris de l'argent d'un banquier de Rouen pour une lettre de change qu'il lui a donnée, tirée ſur mon correſpondant de Hambourg: il a payé au banquier qui lui a donné de l'argent pour une lettre tirée ſur Hambourg, un gros rechange. J'ai été obligé de faire acquitter cette lettre, & de rembourſer à Conrad, outre les frais de protêt & de dénonciation, le rechange que ſon correſpondant a payé au banquier de Rouen; mais je ne pourrai pas me faire rembourſer par Denis de Paris, qui m'a fourni la lettre, ce rechange que j'ai été obligé de rembourſer à Conrad de Hambourg, ſi ce n'eſt ſeulement juſqu'à concurrence de ce

qu'il en eût coûté pour le rechange, ſi la lettre eût été tirée ſur Paris où j'ai fait la remiſe à Denis de la valeur de celle qu'il m'a fournie, & qui a été proteſtée; à moins que Denis, lorſqu'il m'a fourni cette lettre, ne m'eût expreſſément permis de la négocier ſur Hambourg, ou indéfiniment; *tit. 6, art. 6.*

68. Le donneur de valeur, en cas de défaut de paiement de la lettre qui lui a été fournie, peut, ſelon la nature du contrat d'échange, comme nous l'avons déja ci-deſſus obſervé, répéter, ſi bon lui ſemble, au lieu de ſes dommages & intérêts, ce qu'il a donné pour la valeur de la lettre qui lui a été fournie, *condictione ob rem datam re non ſecutâ.*

Si ce ſont des marchandiſes qu'il a données pour la valeur de la lettre, qui ſoient encore en nature, & en la poſſeſſion du tireur qui lui a fourni une lettre, il a un privilege ſur leſdites marchandiſes contre tous les autres créanciers du tireur.

69. C'eſt le refus que fait d'acquitter la lettre celui ſur qui elle eſt tirée, qui donne ouverture à ces actions contre le tireur; & il y donne ouverture, ſoit que le paiement en ait été requis par le donneur de valeur, qui étoit encore propriétaire de la lettre lors de l'échéance, ſoit qu'il l'ait été par un ceſſionnaire médiat ou immédiat de la lettre de change, au profit de qui le premier donneur de valeur, ou ſon ſucceſſeur, l'auroit endoſſée: car le tireur s'eſt obligé envers le premier donneur de valeur de faire payer la lettre de change, ſoit à lui, ſoit à celui qui auroit l'ordre de lui; & le refus fait à celui au profit de qui la lettre a été endoſſée, eſt cenſé fait au premier donneur de valeur, qui a intérêt qu'elle ſoit payée à celui à qui il l'a endoſſée, s'étant obligé envers lui de la lui faire payer. Mais quoique, par le refus fait au propriétaire de la lettre de change à qui elle a été endoſſée, l'action contre le tireur ſoit ouverte du chef du premier donneur de valeur, en la perſonne de qui elle réſide; néanmoins ce n'eſt pas par ce premier donneur de valeur qu'elle doit être intentée, mais par le propriétaire de la lettre de change, à qui cette action eſt cenſée avoir été créée par l'endoſſement de la lettre qui lui a été fait.

70. Outre les deux obligations que le tireur, par le contrat de change, contracte envers le donneur de valeur, ſçavoir, celle de lui fournir la lettre, & celle de la faire acquitter à l'échéance, il en contracte encore une troiſieme, lorſque la lettre n'eſt payable qu'au bout d'un certain temps; ſçavoir, celle de la faire, en attendant, accepter par celui ſur qui elle eſt tirée: faute par lui de pouvoir ſatisfaire à cette obligation, par le refus que feroit d'accepter la lettre celui ſur qui cette lettre eſt tirée, il eſt obligé de donner caution au donneur de valeur de faire acquitter la lettre à l'échéance au lieu où elle eſt payable, ſinon de rendre la valeur qu'il a reçue & les frais. La raiſon de cela, c'eſt que l'acceptation de celui ſur qui la lettre eſt tirée, eſt une ſûreté ſur laquelle celui à qui la lettre a été fournie, comptoit lors du contrat qui eſt intervenu entre lui & le tireur: le tireur ne pouvant la lui procurer, il doit lui donner une ſûreté équivalente, en lui donnant cette caution.

71. Il y a un cas particulier dans lequel la lettre de change eſt aux riſques du donneur de valeur, & dans lequel il n'a, à défaut de paiement, aucun recours contre le tireur; c'eſt celui dans lequel le donneur de valeur a répondu au tireur de la ſolvabilité de celui ſur qui la lettre eſt tirée, pour la ſomme

qui eſt tirée ſur lui. C'eſt ce qui paroîtra dans l'eſpece ſuivante. Paul a donné à Pierre à Orléans une ſomme de 1,000 liv. pour une lettre de change de pareille ſomme, que Pierre s'eſt obligé de lui donner ſur Lyon. Pierre n'ayant point de correſpondant à Lyon pour faire compter à Lyon cette ſomme à Paul, Paul lui a indiqué Jacques, qui eſt le ſien; & par une lettre d'avis, Paul a prié Jacques de rendre cet office à Pierre, dont il lui a certifié & garanti la ſolvabilité: en conſéquence Pierre a donné à Paul une lettre de change ſur Jacques de Lyon, conçue en ces termes: *M. Jacques, vous paierez à Paul, ou a ſon ordre, la ſomme de mille livres, valeur reçue comptant dudit Paul;* & Paul a écrit au dos: *Pour moi paierez à vous-même.* Jacques a acquitté la lettre en ſe rendant au compte qu'il a avec Paul, débiteur de cette ſomme de 1,000 liv., comme l'ayant reçue pour lui; & au compte de Pierre, il s'eſt porté créancier de Pierre pour la même ſomme, comme ayant acquitté pour lui la lettre de change. Par la ſuite Jacques, pour être payé des 1,000 liv. que lui doit Pierre, & pour s'acquitter en même temps envers Paul de pareille ſomme qu'il lui doit, envoie à Paul une lettre de change tirée ſur Pierre. Si Paul n'en peut être payé à l'échéance, par l'inſolvabilité de Pierre, il ne peut avoir aucun recours contre Jacques, tireur de cette lettre, qui la lui a fournie. La raiſon eſt que Jacques n'ayant avancé une ſomme de 1,000 liv. pour Pierre, en acquittant ſa lettre de change, qu'à la priere de Paul, Paul doit répondre à Jacques, *actione mandati contrariâ*, des 1,000 liv. qui lui ſont dues par Pierre.

§. III.

Des obligations que contracte le donneur de valeur par le contrat de change.

72. L'obligation principale que contracte le donneur de valeur, eſt de payer la valeur de la lettre de change qui lui eſt fournie: il doit la payer en même temps que la lettre lui eſt fournie, ſans attendre qu'elle ait été acceptée ou acquittée, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement. Néanmoins s'il étoit arrivé depuis la convention un changement de fortune conſidérable, ſoit dans la perſonne de celui qui lui a fourni la lettre, ſoit dans celle ſur qui elle eſt tirée, il pourroit exiger que pour la valeur qu'il paieroit, on lui donnât caution que la lettre ſeroit acquittée.

73. De l'obligation que contracte le donneur de valeur, naît une action que celui qui a fourni ou qui doit fournir la lettre de change, a contre lui pour s'en faire payer la valeur.

Il a pour cette action un privilege ſur la lettre qu'il a fournie, ſemblable à celui qu'un vendeur a ſur la choſe qu'il a vendue, pour le prix qui lui en eſt dû. C'eſt pourquoi, ſi celui à qui la lettre a été fournie & qui en doit la valeur, venoit à faire faillite, & que la lettre fût trouvée ſous les ſcellés de ſes effets; quoique la lettre exprime, *valeur reçue comptant*, celui qui l'a fournie pourroit, en rapportant le billet de celui à qui il l'a fournie, par lequel il paroîtroit que la valeur lui en eſt due, exercer ſon privilege ſur cette lettre contre les créanciers du failli à qui il l'a fournie, & s'en faire accorder la récréance.

Il peut auſſi la ſaiſir & arrêter entre les mains de celui qui en eſt le porteur, pourvu que ce ſoit ſon débiteur à qui il l'a fournie, qui en ſoit encore le propriétaire.

Mais ſi, avant qu'elle ait été ſaiſie, il l'a endoſſée au profit d'un autre, celui qui la lui a fournie ne peut plus la ſaiſir pour la valeur qui lui en eſt due, & ſon privilege s'éteint : car c'eſt un principe commun à tous les effets mobiliers, du nombre deſquels ſont les lettres de change, que le privilege qu'un créancier a ſur ces effets ne dure qu'autant qu'ils appartiennent à ſon débiteur : de là cette maxime, *Meubles n'ont pas de ſuite.*

74. Celui à qui la lettre eſt fournie s'oblige encore envers le tireur qui la lui fournit, à préſenter la lettre, au temps de l'échéance, à celui ſur qui elle eſt tirée, à faire conſtater par le protêt le refus qu'il feroit de l'acquitter, & à dénoncer ce refus au tireur, afin que ce tireur puiſſe prendre ſes meſures pour faire payer celui ſur qui la lettre eſt tirée, au cas qu'il ſoit ſon débiteur, ou qu'il ait des fonds à lui. Cette obligation de celui à qui la lettre eſt fournie, réſulte d'une eſpece de mandat dont il ſe charge envers le tireur qui lui a fourni la lettre, lequel eſt acceſſoire au contrat de change qui ſe fait entre eux. Faute de remplir cette obligation, il eſt reſponſable de la perte que ſouffriroit le tireur, des fonds que ledit tireur avoit chez celui ſur qui la lettre eſt tirée pour l'acquittement de la lettre ; ce qui rend celui à qui la lettre a été fournie non-recevable à en demander le paiement à celui qui la lui a fournie, comme nous le verrons ci-après au Chapitre ſuivant.

75. Celui à qui la lettre a été fournie, quoiqu'il ait grand intérêt de la faire accepter, ne s'oblige pas néanmoins envers le tireur qui la lui a fournie, à la faire accepter ; & faute de l'avoir fait, il n'eſt pas déchu de ſon action de garantie contre lui, lorſque la lettre a été proteſtée faute de paiement au jour de l'échéance ; *Savary, Parer.* 42.

§. IV.

Si le contrat de change qui eſt intervenu entre le tireur & le donneur de valeur, peut ſe réſoudre ou recevoir quelque changement ſans le conſentement des deux parties.

76. Le contrat de change qui intervient entre le tireur & le donneur de valeur, étant, de même que tous les autres contrats, formé par le concours des volontés des deux parties contractantes, ne peut ſe réſoudre ni pour le tout, ni pour partie, que par le concours des volontés des deux parties. C'eſt pourquoi, de même que dans les contrats ordinaires d'échange, je ne puis vous obliger, ſi vous n'y conſentez, à me rendre la choſe que je vous ai donnée en échange, aux offres de vous rendre celle que j'ai reçue de vous, ou de vous décharger de l'obligation de me la donner, ſi je ne l'ai pas encore reçue ; de même dans ce contrat le donneur de valeur qui a contracté avec le tireur, ne peut obliger le tireur à lui rendre l'argent qu'il lui a donné pour la valeur de la lettre de change, aux offres de lui rendre la lettre, tant que celui ſur qui elle eſt tirée n'eſt pas en demeure de l'acquitter.

77. Quand même le donneur de valeur auroit perdu, ſoit par ſa faute, ſoit même ſans ſa faute, la lettre qui lui a été fournie, il ne pourroit pas pour cela obliger le tireur de conſentir à la réſolution du contrat, & de lui rendre la ſomme qu'il lui a donnée pour la valeur de la lettre, aux offres de donner quittance au tireur, & une reconnoiſſance que la lettre de change demeureroit nulle, au cas qu'elle fût retrouvée. Le tireur n'eſt en ce cas obligé à autre choſe qu'à lui fournir un ſecond exemplaire de la lettre de change.

Quand même le tireur auroit en ce cas conſenti à la réſolution du contrat, il ne ſeroit tenu de rendre l'argent qu'il a reçu pour la valeur de la lettre, qu'après qu'il auroit eu le temps d'écrire à celui ſur qui elle eſt tirée, pour lui donner avis de la réſolution du contrat, afin qu'il ne paie pas la lettre, ſi elle lui étoit préſentée, & celui d'en avoir réponſe.

78. Non-ſeulement le contrat entre le tireur & le donneur de valeur ne peut ſe réſoudre; il ne peut même recevoir aucun changement ſans le conſentement des parties. C'eſt pourquoi le donneur de valeur ne peut contraindre le tireur à lui donner, à la place de la lettre de change qu'il lui a donnée, une autre lettre de change ſur un autre lieu, ou ſur une autre perſonne du même lieu.

Mais ſi les changemens demandés ſont des changemens qui n'intéreſſent que le donneur de valeur, & qui ne peuvent intéreſſer en rien le tireur, le tireur ne peut les refuſer, ſuivant ce premier principe de l'équité naturelle, que nous ſommes obligés de faire à notre prochain le plaiſir qu'il nous demande, lorſqu'il ne nous coûte rien. Par exemple, ſi vous m'avez donné une lettre de change ſur Lyon à l'ordre de Jean, qui étoit alors mon correſpondant, & qu'ayant changé de correſpondant, je demande que vous me paſſiez à ſa place une autre lettre à l'ordre d'Irénée mon nouveau correſpondant, vous ne pouvez pas me le refuſer, parce que cela vous eſt tout-à-fait indifférent.

ARTICLE II.

Des contrats entre l'endoſſeur & celui à qui il paſſe ſon ordre.

79. Nous avons vu au Chapitre dernier, qu'il y avoit différentes eſpeces d'endoſſemens & d'endoſſeurs. Le contrat qui intervient entre l'endoſſeur & celui à qui il paſſe ſon ordre, eſt différent ſelon ces différentes eſpeces.

L'endoſſement par lequel l'endoſſeur, propriétaire de la lettre de change, paſſe ſon ordre à une perſonne qui lui en compte la valeur au lieu où ſe fait l'endoſſement, eſt un vrai contrat de change, par lequel celui à qui l'ordre eſt paſſé, échange l'argent qu'il donne à l'endoſſeur dans le lieu où ſe fait l'endoſſement, contre l'argent que l'endoſſeur s'oblige de ſon côté de lui faire recevoir dans le lieu où eſt tirée la lettre de change qu'il lui remet.

Ce contrat eſt entiérement ſemblable à celui qui intervient entre le tireur & le donneur de valeur.

Il produit entre l'endoſſeur & celui à qui l'ordre eſt paſſé, ſoit en cas de refus de paiement, ſoit en cas de refus d'acceptation, les mêmes obligations & les mêmes actions que la lettre de change produit entre le tireur & le donneur

neur de valeur. Tout ce que nous en avons dit dans l'Article précédent, reçoit ici application.

80. Outre ce contrat d'échange, cet endoſſement contient une ceſſion & tranſport de la lettre de change que l'endoſſeur fait à celui à qui il paſſe ſon ordre, & de tous ſes droits & actions, tant contre ceux qui l'ont fournie, que contre celui ſur qui elle eſt tirée, lorſqu'il l'a acceptée.

C'eſt pourquoi, en cas de refus de paiement & de protêt de la lettre de change, le propriétaire non-ſeulement a l'action qu'il a de ſon chef contre le dernier endoſſeur qui lui a paſſé ſon ordre, laquelle naît du contrat d'échange intervenu entre cet endoſſeur & lui, que l'endoſſement renferme; mais il a encore les actions que cet endoſſeur avoit contre les précédens endoſſeurs & contre le tireur, leſquelles ſont cenſées lui avoir été cédées par l'endoſſement fait à ſon profit, comme nous venons de le dire, & auxquelles le refus qui lui eſt fait d'acquitter la lettre, donne ouverture, comme nous avons vu *ſuprà, n. 62.*

81. C'eſt une choſe particuliere à la ceſſion qui ſe fait par l'endoſſement d'une lettre de change, que, par cette ceſſion, celui au profit de qui l'ordre eſt paſſé, entre dans tous les droits & actions de l'endoſſeur, dès l'inſtant de l'endoſſement, & ſans qu'il ſoit beſoin qu'il en faſſe aucune ſignification à celui ſur qui la lettre eſt tirée, ni à quelque autre perſonne que ce ſoit; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 24.* C'eſt une exception à la regle générale, qu'un tranſport ne ſaiſit, s'il n'eſt ſignifié, que nous avons établie en notre *Traité du Contrat de Vente.*

Pour que l'endoſſement opere de plein droit ce tranſport, il faut qu'il ſoit revêtu des formes preſcrites par l'Ordonnance : nous en avons parlé *ſuprà, n. 38 & 39.*

Quoique par la Déclaration du 18 Novembre 1702, toutes ceſſions & tranſports faits par quelqu'un dans les dix jours avant ſa faillite, ſoient de nul effet, néanmoins l'endoſſement fait la veille de la faillite de l'endoſſeur, eſt valable, & il tranſporte tous les droits réſultans de la lettre de change à celui au profit de qui il a été paſſé, & qui en a payé de bonne foi la valeur; c'eſt ce qui m'a été atteſté par pluſieurs négocians très-expérimentés, & par des banquiers. La raiſon pour laquelle l'uſage a fait excepter cette eſpece de tranſport de la rigueur & de la généralité des termes de la déclaration du Roi, eſt pour ne pas donner atteinte à la foi publique ſous laquelle ſe fait la circulation des lettres de change.

82. A l'égard de l'endoſſement par lequel l'endoſſeur paſſe ſon ordre à quelqu'un, afin qu'il reçoive la lettre pour lui, & comme ſon mandataire, le contrat que cet endoſſement renferme, & qui ſe fait entre l'endoſſeur & celui à qui il paſſe ſon ordre, eſt un contrat de mandat, d'où naiſſent les obligations ordinaires du mandat. En conſéquence celui à qui l'ordre eſt paſſé, s'oblige, en ſa qualité de mandataire, envers ſon endoſſeur, propriétaire de la lettre de change, à la faire accepter, ſi elle ne l'eſt pas encore; à aller, à l'échéance, recevoir le paiement de la lettre de change; à lui en remettre la valeur; comme auſſi, à défaut d'acceptation ou de paiement, à faire les protêts & autres diligences requiſes en pareil cas. L'endoſſeur, de ſon côté, s'oblige à l'indemniſer de toutes les dépenſes qu'il fera pour cela.

83. Réguliérement celui à qui l'ordre a été paſſé, qui eſt ordinairement un banquier du lieu où la lettre de change eſt tirée, n'eſt obligé à en remettre à l'endoſſeur, propriétaire de la lettre, la ſomme qu'il a reçue pour lui comme ſon mandataire, qu'au lieu où il l'a reçue; ce qui eſt conforme au principe par nous établi en notre Traité des Obligations, que le débiteur d'une ſomme d'argent n'eſt tenu de la payer qu'au lieu de ſon domicile, qui eſt celui où elle peut lui être demandée, *ubi petitur.*

Aſſez ſouvent néanmoins, par une convention particuliere, le banquier à qui l'ordre eſt paſſé, ſe charge de faire remettre au propriétaire de la lettre, lorſqu'il l'aura reçue, le montant de ladite lettre au lieu du domicile du propriétaire de la lettre, ou en tel autre lieu qu'il lui indique.

Le banquier exécute cette commiſſion par une lettre de change qu'il lui fournit ſur le lieu où il s'eſt chargé de lui remettre le montant de celle qu'il a reçue pour lui comme ſon mandataire.

Ceci s'éclaircira par un exemple. Aignan, d'Orléans, a acheté de Victor, de Marſeille, une certaine quantité de bottes d'huile pour la ſomme de 1,000 écus, en paiement de laquelle il lui a donné une lettre de change ſur Pierre de Lyon. Victor ayant reçu cette lettre de change, l'endoſſe & paſſe ſon ordre au banquier Irénée, ſon correſpondant à Lyon, & la lui envoie, afin qu'il la reçoive pour lui; & par la lettre d'avis, il charge Irénée de lui en faire toucher le montant à Marſeille. Irénée va, à l'échéance, chez Pierre, ſur qui la lettre eſt tirée, à qui il remet la lettre & en reçoit le montant, comme mandataire de Victor qui lui en a paſſé l'ordre; & pour en remettre le montant à Victor, ſuivant la lettre d'avis, il envoie à Victor une lettre de change ſur Caſſien, banquier à Marſeille, & correſpondant dudit Irénée.

84. Cette lettre de change par laquelle le banquier remet à l'endoſſeur le montant de celle qu'il a reçue pour lui, eſt aux riſques de ce banquier. Par exemple, dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, ſi Caſſien, ſur qui le banquier Irénée a tiré la lettre de change qu'il a envoyé à Victor, pour lui remettre le montant de celle qu'il a reçue pour lui, ne payoit pas à l'échéance, Victor, après avoir proteſté la lettre, auroit recours contre Irénée; ſauf à Irénée ſon recours pour les fonds qu'il a chez Caſſien, contre ledit Caſſien; & ſi ledit Caſſien eſt inſolvable, c'eſt Irénée qui ſouffrira de ſon inſolvabilité.

Victor n'eſt pas tenu en ce cas, *actione mandati contrariâ*, d'indemniſer Irénée ſon mandataire, de la perte qu'il a ſoufferte de ſes fonds qu'il avoit chez ſon correſpondant Caſſien; car ce n'eſt pas ſpécialement & directement pour l'affaire de Victor, mais en général pour l'exercice de ſon commerce de banque, qu'il avoit ces fonds chez Caſſien.

85. Un banquier, porteur d'une lettre de change qui m'appartenoit, en a reçu le montant pour moi; mais n'ayant pas de correſpondant au lieu où il doit m'en faire la remiſe, il porte la ſomme qu'il a reçue pour moi à un négociant du lieu où il l'a reçue. Le négociant lui donne à la place une lettre de change payable à mon ordre, ſur le lieu où la remiſe doit s'en faire. Le banquier me l'envoie. Cette lettre eſt-elle aux riſques du banquier? & ſi elle n'eſt pas acquittée, & que le tireur tombe en faillite, la perte doit-elle tomber ſur mon banquier? Si c'étoit moi qui lui euſſe indiqué ce négociant, & que ce

fût par mon ordre, ou au moins de mon conſentement exprès qu'il lui eût porté l'argent qu'il a reçu pour moi. afin d'avoir la lettre de change, il n'y a pas de doute en ce cas que la perte tomberoit ſur moi, & que le banquier, en comptant de mon ordre l'argent à ce négociant, ſeroit pleinement libéré envers moi, comme s'il me l'eût compté à moi-même, ſuivant cette regle de Droit, *Quod juſſu meo alicui ſolvitur, perinde eſt ac ſi mihi ſolutum eſſet*; L. 180, ff. *de reb. jud.* Mais ſi j'avois écrit à mon banquier de me faire tenir ici l'argent qu'il a reçu pour moi, ſans lui déſigner par qui, la lettre de change ſera-t-elle à ſes riſques? J'ai conſulté ſur cette queſtion d'anciens négocians, qui ſe ſont trouvés d'avis conrraire. L'un d'eux prétendoit que le banquier étoit garant de la ſolvabilité de celui de qui il avoit pris pour moi la lettre de change; qu'il ne devoit s'adreſſer qu'à des perſonnes dont il fût certain de la ſolvabilité, & que lorſqu'il n'en étoit pas certain, il ne devoit donner mon argent qu'après avoir eu avis que la lettre a été acquittée, & donner, en attendant, ſon billet. L'autre négociant que j'ai conſulté, ſoutient au contraire que pourvu que la perſonne à qui il a compté mon argent pour une lettre de change, fût une perſonne qui jouiſſoit alors de ſon crédit, la lettre n'eſt pas aux riſques du banquier, mais aux miens; à moins que, par une convention particuliere entre nous, il n'eût répondu *du croire*; c'eſt-à-dire, de la ſolvabilité de la perſonne à qui il s'adreſſeroit. La raiſon eſt, qu'un mandataire eſt quitte de ſon mandat, lorſqu'il ne retient rien de ce qu'il a reçu en exécution de ſon mandat, & qu'on ne peut lui reprocher aucune faute. Or, dans l'eſpece propoſée, le banquier ayant remis de bonne foi l'argent qu'il avoit reçu pour moi à ce négociant, ne retient rien de ce qu'il a reçu pour moi, & il ſemble qu'on ne puiſſe lui reprocher aucune faute, puiſque le négociant à qui il a remis mon argent pour une lettre de change, jouiſſoit alors de ſon crédit: il n'a fait, en lui comptant mon argent pour une lettre de change, que ce qu'un homme prudent auroit pu faire pour ſes propres affaires.

86. Il eſt d'uſage dans le contrat qui ſe paſſe entre le propriétaire de la lettre de change, & ſon mandataire à qui il paſſe ſon ordre pour la recevoir, d'accorder à ce mandataire une certaine ſomme modique, à raiſon de tant pour cent, afin de le récompenſer, non-ſeulement du ſoin qu'il doit prendre d'aller recevoir la lettre à l'échéance; mais auſſi, ſi c'eſt un banquier, du riſque qu'il court des fonds qu'il eſt obligé d'avoir chez ſes correſpondans dans les différens lieux, pour y faire à ceux qui lui en ont paſſé leur ordre, la remiſe du montant des lettres de change qu'il a reçues comme mandataire.

On appelle *une proviſion*, cette ſomme que l'endoſſeur propriétaire de la lettre donne à ſon mandataire à qui il a paſſé ſon ordre. Cette proviſion eſt un profit très-licite du commerce de banque, pourvu qu'elle ne ſoit pas exceſſive, c'eſt-à-dire, pourvu que le banquier n'exige pas plus que ce qu'il eſt d'uſage, ſelon le cours de la place, de recevoir en pareil cas.

87. Lorſque celui à qui l'ordre a été paſſé, ne s'eſt chargé que de recevoir la lettre de change, & d'en tenir compte au lieu de ſon domicile où il a reçu l'ordre, on peut, même en ce cas, convenir qu'on lui donnera une certaine proviſion pour la récompenſe de ſes peines: mais comme un tel mandat ne l'oblige pas à avoir des fonds hors de chez lui, dont il court le riſque, la proviſion ſem-

bleroit devoir en ce cas être beaucoup moindre que s'il étoit chargé de remettre les fonds dans un autre lieu.

Néanmoins on m'a dit que, dans l'un & dans l'autre cas, il étoit assez d'usage d'accorder une provision semblable, qui étoit de demi pour cent.

88. Le contrat de mandat qui intervient entre l'endosseur & celui à qui il a passé son ordre, étant de sa nature un contrat gratuit, cette provision n'est pas due au mandataire à qui l'endosseur a passé son ordre, à moins qu'on n'en soit convenu par une convention particuliere. Il n'est pas néanmoins toujours nécessaire que cette convention soit expresse; elle se présume facilement, lorsque celui à qui l'ordre est passé, est par état un banquier qui est dans l'usage de se faire payer ces provisions.

89. Il nous reste à observer deux différences entre cette espece d'endossement qui ne renferme qu'un simple mandat, & celui qui renferme un transport de la lettre de change. Dans celui-ci, celui au profit de qui l'ordre est passé devenant par cet endossement propriétaire de la lettre de change, peut en disposer, & passer lui-même son ordre à un autre : mais dans l'espece d'endossement qui ne contient qu'un simple mandat, celui au profit de qui l'ordre est passé ne peut pas ordinairement en passer l'ordre à un autre; c'est pourquoi, dans ces especes d'endossemens, l'endosseur s'exprime ainsi : *Pour moi paierez à un tel;* & ordinairement il n'ajoute pas, comme dans l'autre endossement, *ou à son ordre.*

L'endosseur pourroit néanmoins, s'il le jugeoit à propos, accorder à son mandataire à qui il a passé son ordre, la faculté de se substituer une autre personne, en ajoutant dans l'endossement ces mots, *ou à son ordre;* & en ce cas le mandataire à qui l'endosseur a passé son ordre, pourroit en passer lui-même son ordre au profit d'un autre : mais l'ordre qu'il en passeroit à un autre, ne pourroit valoir que comme une simple procuration d'en recevoir le paiement de celui sur qui la lettre est tirée, quand même la lettre porteroit que l'endosseur en auroit reçu la valeur comptant de celui à qui il a passé son ordre; car cet endosseur n'étant pas lui-même propriétaire de la lettre, n'en peut transférer à un autre la propriété. *Voyez Savary, Parer. 41.*

90. Une seconde différence est, que cette espece d'endossement qui ne contient qu'un mandat, est révocable selon la nature des mandats; c'est pourquoi l'endosseur peut demander à la personne à qui il a passé son ordre, qu'elle lui rende la lettre de change qu'il lui a remise; & comme il pourroit arriver qu'elle ne la lui rendît pas, & qu'elle allât à son échéance la recevoir, il peut, pour empêcher cela, dénoncer à celui sur qui elle est tirée, qu'il ne la paie point à la personne à qui il en a passé l'ordre, ni à d'autres, mais à lui-même.

ARTICLE III.

Du contrat qui intervient entre le tireur, & celui sur qui la lettre est tirée.

91. Le contrat entre le tireur & celui sur qui la lettre est tirée, est un vrai contrat de mandat, *mandatum solvendæ pecuniæ :* il intervient & se contracte par l'acceptation que fait de la lettre de change celui sur qui elle est tirée, ou même avant cette acceptation, par le consentement qu'il donne par lettre missive au tireur de tirer sur lui.

Ce contrat paroît auſſi tacitement contracté, lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée, eſt un banquier qui a reçu du tireur des fonds pour accepter & acquitter ſes lettres.

92. Il y a plus : tous les négocians avec qui j'ai conféré, m'ont aſſuré qu'il étoit d'un uſage conſtant dans le commerce, qu'un négociant créancier d'un autre négociant d'une ſomme liquide pour une affaire de commerce, pouvoit, ſans attendre un conſentement exprès de ſon débiteur, tirer ſur lui une lettre de change de cette ſomme ; & que, faute par lui de l'acquitter, il étoit condamné aux frais de protêt, de rechange, &c. de même que s'il eût conſenti qu'on tirât ſur lui. Cet uſage m'a ſurpris ; car les dommages & intérêts qui réſultent du défaut de paiement de la dette d'une ſomme d'argent, ſe bornent aux intérêts de cette ſomme ; les autres dommages & intérêts auxquels il eſt condamné, faute d'acquitter la lettre tirée ſur lui, tels que ſont les frais de rechange, &c., ne peuvent naître que d'une autre obligation, qui eſt l'obligation de mandat qu'il a contractée, en conſentant qu'on tire ſur lui une lettre de change de la ſomme qu'il doit, & en ſe chargeant de l'acquitter : il ne peut donc pas y être condamné, s'il n'a pas conſenti qu'on tirât une lettre de change ſur lui. Tout ce qu'on peut dire pour juſtifier cette Juriſprudence des Conſulats, eſt qu'étant d'uſage dans le commerce qu'un négociant qui contracte envers un autre une dette d'une ſomme liquide pour une affaire de commerce, conſente que ſon créancier la tire ſur lui par une lettre de change ; un négociant, en contractant une pareille dette, quoiqu'il ne ſe ſoit pas expliqué que ſon créancier pourroit tirer ſur lui une lettre de change, eſt cenſé en être tacitement convenu, ſuivant cette regle de Droit, *In contractibus tacitè veniunt quæ ſunt moris & conſuetudinis.* Au reſte cela doit être reſtreint aux dettes de commerce ; le créancier de toute autre dette ne peut pas tirer une lettre de change ſur ſon débiteur, s'il n'y a conſenti.

93. Le contrat de mandat qui intervient entre le tireur, & la perſonne ſur qui la lettre eſt tirée, qui a conſenti, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, qu'on tirât ſur elle, n'eſt pas différent des autres mandats ; celui ſur qui la lettre eſt tirée, qui eſt le mandataire, eſt obligé, *actione mandati directâ*, d'exécuter & accomplir le mandat dont il s'eſt chargé. C'eſt pourquoi ſi, par une lettre, il a écrit au tireur de tirer ſur lui, il eſt obligé d'accepter la lettre de change qu'il a conſenti qu'on tirât ſur lui, & enſuite de l'acquitter à l'échéance ; & faute de faire l'un ou l'autre, il eſt tenu envers le tireur ſon mandant, des dommages & intérêts que ſon mandant peut ſouffrir de l'inexécution de ce mandat, qui conſiſtent à l'indemniſer de tous les frais auxquels donneroient lieu les recours de garantie que le propriétaire de la lettre proteſtée & les endoſſeurs précédens ont contre lui.

94. Si celui ſur qui la lettre eſt tirée n'avoit accepté le mandat que ſous condition, *putà*, ſous la condition que le mandant lui remettroit des fonds ; en ce cas, le mandant n'ayant point ſatisfait à la condition, & n'ayant point remis les fonds, le mandataire ne ſeroit point obligé d'exécuter le mandat, qu'il n'a accepté que ſous cette condition ; & il pourroit par conſéquent ne point accepter les lettres tirées ſur lui.

95. Quand même ce mandataire auroit conſenti qu'on tirât ſur lui, ſans apposer la condition que le tireur lui remettroit auparavant les fonds, néanmoins

bleroit devoir en ce cas être beaucoup moindre que s'il étoit chargé de remettre les fonds dans un autre lieu.

Néanmoins on m'a dit que, dans l'un & dans l'autre cas, il étoit assez d'usage d'accorder une provision semblable, qui étoit de demi pour cent.

88. Le contrat de mandat qui intervient entre l'endosseur & celui à qui il a passé son ordre, étant de sa nature un contrat gratuit, cette provision n'est pas due au mandataire à qui l'endosseur a passé son ordre, à moins qu'on n'en soit convenu par une convention particuliere. Il n'est pas néanmoins toujours nécessaire que cette convention soit expresse; elle se présume facilement, lorsque celui à qui l'ordre est passé, est par état un banquier qui est dans l'usage de se faire payer ces provisions.

89. Il nous reste à observer deux différences entre cette espece d'endossement qui ne renferme qu'un simple mandat, & celui qui renferme un transport de la lettre de change. Dans celui-ci, celui au profit de qui l'ordre est passé devenant par cet endossement propriétaire de la lettre de change, peut en disposer, & passer lui-même son ordre à un autre : mais dans l'espece d'endossement qui ne contient qu'un simple mandat, celui au profit de qui l'ordre est passé ne peut pas ordinairement en passer l'ordre à un autre; c'est pourquoi, dans ces especes d'endossemens, l'endosseur s'exprime ainsi : *Pour moi paierez à un tel;* & ordinairement il n'ajoute pas, comme dans l'autre endossement, *ou à son ordre.*

L'endosseur pourroit néanmoins, s'il le jugeoit à propos, accorder à son mandataire à qui il a passé son ordre, la faculté de se substituer une autre personne, en ajoutant dans l'endossement ces mots, *ou à son ordre;* & en ce cas le mandataire à qui l'endosseur a passé son ordre, pourroit en passer lui-même son ordre au profit d'un autre : mais l'ordre qu'il en passeroit à un autre, ne pourroit valoir que comme une simple procuration d'en recevoir le paiement de celui sur qui la lettre est tirée, quand même la lettre porteroit que l'endosseur en auroit reçu la valeur comptant de celui à qui il a passé son ordre; car cet endosseur n'étant pas lui-même propriétaire de la lettre, n'en peut transférer à un autre la propriété. *Voyez Savary, Parer. 41.*

90. Une seconde différence est, que cette espece d'endossement qui ne contient qu'un mandat, est révocable selon la nature des mandats; c'est pourquoi l'endosseur peut demander à la personne à qui il a passé son ordre, qu'elle lui rende la lettre de change qu'il lui a remise; & comme il pourroit arriver qu'elle ne la lui rendît pas, & qu'elle allât à son échéance la recevoir, il peut, pour empêcher cela, dénoncer à celui sur qui elle est tirée, qu'il ne la paie point à la personne à qui il en a passé l'ordre, ni à d'autres, mais à lui-même.

ARTICLE III.

Du contrat qui intervient entre le tireur, & celui sur qui la lettre est tirée.

91. Le contrat entre le tireur & celui sur qui la lettre est tirée, est un vrai contrat de mandat, *mandatum solvendæ pecuniæ :* il intervient & se contracte par l'acceptation que fait de la lettre de change celui sur qui elle est tirée, ou même avant cette acceptation, par le consentement qu'il donne par lettre missive au tireur de tirer sur lui.

Ce contrat paroît auſſi tacitement contracté, lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée, eſt un banquier qui a reçu du tireur des fonds pour accepter & acquitter ſes lettres.

92. Il y a plus : tous les négocians avec qui j'ai conféré, m'ont aſſuré qu'il étoit d'un uſage conſtant dans le commerce, qu'un négociant créancier d'un autre négociant d'une ſomme liquide pour une affaire de commerce, pouvoit, ſans attendre un conſentement exprès de ſon débiteur, tirer ſur lui une lettre de change de cette ſomme ; & que, faute par lui de l'acquitter, il étoit condamné aux frais de protêt, de rechange, &c. de même que s'il eût conſenti qu'on tirât ſur lui. Cet uſage m'a ſurpris ; car les dommages & intérêts qui réſultent du défaut de paiement de la dette d'une ſomme d'argent, ſe bornent aux intérêts de cette ſomme ; les autres dommages & intérêts auxquels il eſt condamné, faute d'acquitter la lettre tirée ſur lui, tels que ſont les frais de rechange, &c., ne peuvent naître que d'une autre obligation, qui eſt l'obligation de mandat qu'il a contractée, en conſentant qu'on tire ſur lui une lettre de change de la ſomme qu'il doit, & en ſe chargeant de l'acquitter : il ne peut donc pas y être condamné, s'il n'a pas conſenti qu'on tirât une lettre de change ſur lui. Tout ce qu'on peut dire pour juſtifier cette Juriſprudence des Conſulats, eſt qu'étant d'uſage dans le commerce qu'un négociant qui contracte envers un autre une dette d'une ſomme liquide pour une affaire de commerce, conſente que ſon créancier la tire ſur lui par une lettre de change ; un négociant, en contractant une pareille dette, quoiqu'il ne ſe ſoit pas expliqué que ſon créancier pourroit tirer ſur lui une lettre de change, eſt cenſé en être tacitement convenu, ſuivant cette regle de Droit, *In contractibus tacitè veniunt quæ ſunt moris & conſuetudinis.* Au reſte cela doit être reſtreint aux dettes de commerce ; le créancier de toute autre dette ne peut pas tirer une lettre de change ſur ſon débiteur, s'il n'y a conſenti.

93. Le contrat de mandat qui intervient entre le tireur, & la perſonne ſur qui la lettre eſt tirée, qui a conſenti, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, qu'on tirât ſur elle, n'eſt pas différent des autres mandats ; celui ſur qui la lettre eſt tirée, qui eſt le mandataire, eſt obligé, *actione mandati directâ*, d'exécuter & accomplir le mandat dont il s'eſt chargé. C'eſt pourquoi ſi, par une lettre, il a écrit au tireur de tirer ſur lui, il eſt obligé d'accepter la lettre de change qu'il a conſenti qu'on tirât ſur lui, & enſuite de l'acquitter à l'échéance ; & faute de faire l'un ou l'autre, il eſt tenu envers le tireur ſon mandant, des dommages & intérêts que ſon mandant peut ſouffrir de l'inexécution de ce mandat, qui conſiſtent à l'indemniſer de tous les frais auxquels donneroient lieu les recours de garantie que le propriétaire de la lettre proteſtée & les endoſſeurs précédens ont contre lui.

94. Si celui ſur qui la lettre eſt tirée n'avoit accepté le mandat que ſous condition, *putà*, ſous la condition que le mandant lui remettroit des fonds ; en ce cas, le mandant n'ayant point ſatisfait à la condition, & n'ayant point remis les fonds, le mandataire ne ſeroit point obligé d'exécuter le mandat, qu'il n'a accepté que ſous cette condition ; & il pourroit par conſéquent ne point accepter les lettres tirées ſur lui.

95. Quand même ce mandataire auroit conſenti qu'on tirât ſur lui, ſans apposer la condition que le tireur lui remettroit auparavant les fonds, néanmoins

La diſtinction que nous faiſons entre le cas auquel un mandataire a ſouffert quelque dommage à l'occaſion du mandat, ſans qu'il y eût eu aucune faute de la part du mandant, & celui auquel le mandant a donné occaſion au dommage par ſa faute, eſt fondée ſur des textes de Droit. Paul, en la Loi 26, §. 7, ff. *mandat.*, décide que ſi je vous ai chargé de m'acheter un certain eſclave, & que cet eſclave, après que vous l'avez acheté, & avant que vous me l'ayez envoyé, vous a volé, je ſuis obligé de vous indemniſer de cette perte que vous avez ſoufferte à l'occaſion du mandat, dans le cas auquel j'aurois connu cet eſclave pour être un voleur; parce que, dans ce cas, je ſuis en faute de ne vous en avoir pas averti; mais que hors ce cas je ne ſuis point obligé de vous indemniſer du vol que vous avez ſouffert à l'occaſion du mandat, mais ſeulement de vous abandonner l'eſclave pour le vol, de même que j'y ſerois obligé envers tout autre auquel il auroit fait quelque vol ou cauſé quelque dommage. Il eſt vrai qu'Africain, en la Loi 61, *aliàs* 63, §. 5, ff. *de furtis*, décide que vous êtes tenu de m'indemniſer du vol, même dans le cas auquel vous n'auriez pas eu connoiſſance que cet eſclave étoit voleur, *etiamſi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit furem eſſe, nihilominùs tamen damnum decidere cogetur....* Mais c'eſt qu'Africain penſoit que, même en ce cas, c'étoit la faute du mandant qui avoit donné lieu au dommage qu'avoit ſouffert le mandataire, & que le mandant étoit en faute de ne s'être pas informé des mœurs de l'eſclave dont il avoit chargé ſon mandataire de faire l'emplette; *nam certè*, dit-il, *mandantis culpam eſſe qui talem ſervum emi ſibi mandaverit.* C'eſt donc à ce cas auquel le dommage ſouffert par le mandataire à l'occaſion du mandat, pourroit être attribué à quelque faute du mandant, qu'on doit reſtreindre tout ce qui eſt dit dans cette Loi : *Juſtiſſimè procuratorem allegare, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum, ſi mandatum non ſuſcepiſſet;* & plus bas, *Æquius eſſe, nemini officium ſuum* (*quod ejus cum quo contraxerit, non etiam ſui commodi cauſâ ſuſcepit*) *damnoſum eſſe.*

Lorſque c'eſt la faute du mandataire qui a donné lieu au dommage qu'il a ſouffert à l'occaſion du mandat, il n'eſt pas douteux qu'il ne peut pas demander à en être indemniſé; *d. L. 6*, §. 7.

101. Il réſulte de tout ceci qu'on ne doit pas décider indiſtinctement que le tireur doive indemniſer le banquier de la perte que lui a cauſée l'erreur en laquelle l'a induit la falſification de la lettre, & qu'on doit décider au contraire que le tireur n'eſt tenu de cette indemnité que dans le cas auquel, par quelque faute de ſa part, ou par celle de ſon facteur, il auroit donné lieu à cette falſification, faute d'avoir, en écrivant la lettre, pris les précautions qu'il pouvoit prendre pour la prévenir.

Dans le cas même où le mandant n'auroit pas eu le ſoin de prendre ces précautions, le mandataire ne pourra pas répéter du tireur ce qu'il a payé de plus que la ſomme qui étoit véritablement portée par la lettre, ſi la falſification pouvoit s'appercevoir avec quelque attention; car, en ce cas, c'eſt la faute du banquier de n'avoir pas bien examiné la lettre qui lui a été préſentée; & il n'eſt pas recevable, ſuivant les principes ci-deſſus, à demander l'indemnité d'une perte à laquelle il a donné lieu par ſa faute.

102. Obſervez qu'on doit à cet égard exiger plus d'un banquier de profeſſion que d'une autre perſonne ſur qui la lettre ſeroit tirée, qui ne ſeroit pas de cet

état,

état, à l'égard de laquelle il me paroît devoir ſuffire, pour l'excuſer, que la falſification ne fût pas une falſification groſſiere & qui ſaute aux yeux.

103. Si un fauſſaire avoit fabriqué en entier une fauſſe lettre de change ſous mon nom, adreſſée à mon banquier, & qu'il eût contrefait mon écriture & ma ſignature, de maniere à tromper une perſonne attentive & intelligente, il n'eſt pas douteux en ce cas que le banquier à qui il auroit préſenté cette lettre, & qui lui auroit payé la ſomme y portée, n'auroit pas d'action contre moi pour s'en faire rembourſer; car le mandat général que je lui ai donné d'accepter & de payer les lettres de change que je tirerois ſur lui, ne comprend que les lettres de change qui viennent de ma part, & ne peut s'étendre à cette fauſſe lettre qui ne vient pas de ma part. Ajoutez cette autre différence entre cette eſpece & la précédente, qui eſt que dans la précédente le tireur peut quelquefois être en quelque faute pour n'avoir pas écrit ſa lettre avec aſſez de précaution, & de maniere qu'elle ne fût pas ſuſceptible de falſification; au lieu que dans celle-ci il ne peut y avoir aucune faute de ma part, n'ayant pas pu empêcher qu'un fauſſaire contrefît mon écriture & ma ſignature; *Voyez Scacchia*, ibid.

104. *Scacchia*, §. 2, *gl.* 5, *n.* 340, propoſe une autre eſpece. La lettre de change a été ravie par violence, & cette violence a été conſtatée. Avant qu'on en ait pu donner avis à l'accepteur, le voleur s'eſt préſenté à lui avec la lettre, en prenant le nom de celui à qui l'ordre en étoit paſſé, & en a reçu le paiement: ce paiement fait à ce voleur, qui n'avoit pas pouvoir de recevoir, n'ayant pas libéré le tireur ni l'accepteur envers le propriétaire de la lettre, comme nous le verrons *infrà*, *chap.* 6, *art.* 1, §. 1; on demande ſi cet accepteur pourra ſe faire faire raiſon, *actione mandati contrariâ*, par le tireur, dont il eſt le mandataire, de la ſomme qu'il a payée au voleur? Scacchia décide pour la négative, parce que, dit-il, l'accepteur *non fecit quod ſibi mandatum eſt.* L'action *mandati contraria* ne donne au mandataire la répétition que de ce qu'il a déboursé pour l'exécution du mandat, *ex causâ mandati*: or l'objet du mandat que renfermoit la lettre de change que le tireur lui a adreſſée, étoit d'acquitter cette lettre, & de la payer à celui à qui elle étoit effectivement payable; le paiement qu'il en a fait à ce voleur à qui elle n'étoit pas payable, n'eſt pas l'exécution de ce mandat: en le faiſant, *non fecit quod ſibi mandatum eſt*, & par conſéquent ce paiement ne doit pas donner ouverture à l'action *mandati contraria.*

Il eſt vrai que le paiement que le banquier a fait à ce voleur eſt un déboursé qu'il a fait *occaſione mandati*; mais ſuivant les principes établis ſur les queſtions précédentes, le mandant n'eſt pas obligé d'indemniſer le mandataire de ce que le mandataire a déboursé ou perdu *occaſione mandati*, *non ex causâ mandati*, lorſqu'il n'y a aucune faute de la part du mandant qui a donné lieu à cette perte, & que c'eſt un cas purement fortuit & tout-à-fait imprévu, qui y a donné lieu: *ea magis caſibus deputanda ſunt.* D'ailleurs les banquiers doivent ſe faire certifier des perſonnes qui leur préſentent les lettres, lorſqu'ils ne les connoiſſent pas.

105. Le tireur contracte envers celui ſur qui la lettre eſt tirée, les obligations que nous venons d'expoſer, lorſqu'il tire la lettre de change pour ſon compte particulier. Il arrive ſouvent dans le commerce que le tireur tire la

lettre pour le compte d'un autre. Par exemple, Jacques d'Amſterdam, qui eſt débiteur envers moi d'une ſomme de 3,000 liv., m'écrit, pour s'en acquitter, de tirer cette ſomme pour ſon compte ſur ſon banquier de Paris. En conſéquence je tire une lettre de change ſur ce banquier. Si par la lettre je déclare à celui ſur qui elle eſt tirée, que c'eſt pour le compte de Jacques qu'elle eſt tirée, & que c'eſt par lui qu'il en ſera rembourſé, je ne contracte par cette lettre, envers le banquier qui l'accepte purement & ſimplement, aucune obligation de remettre les fonds au banquier. La loi portée par la lettre de change étant qu'elle eſt tirée pour le compte de Jacques, & que c'eſt par Jacques qu'il en ſera rembourſé, le banquier, en acceptant la lettre purement & ſimplement, ſuit la foi de Jacques pour le compte duquel elle eſt tirée, & il ne peut m'en demander les fonds ſur le prétexte qu'ils ne lui auroient pas été remis par Jacques, & que Jacques auroit fait depuis banqueroute. C'eſt la déciſion de Savary, *tom. 2, Parer. 12.*

Par la même raiſon, ſi par la lettre de change que j'ai tirée il étoit dit que c'étoit pour compte à moitié entre Jacques & moi, je ne ſerois obligé envers le banquier qui l'auroit acceptée purement & ſimplement, qu'à la remiſe de la moitié des fonds; & cet accepteur ne pourroit ſe pourvoir pour l'autre moitié que contre Jacques, dont il a bien voulu ſuivre la foi, en acceptant la lettre purement & ſimplement.

Tout ce que le banquier pourroit exiger du tireur qui a tiré la lettre pour le compte d'un autre, eſt que ſi ce banquier l'eût acceptée ſans en avoir avis de la perſonne pour le compte de qui elle eſt tirée, il pourroit demander que le tireur lui rapportât l'ordre ou le conſentement que cette perſonne auroit donné de tirer pour ſon compte, afin de pouvoir ſe pourvoir contre elle.

106. *Quid*, ſi le banquier, ne voulant pas avoir affaire à Jacques pour le compte de qui la lettre eſt tirée, avoit refuſé d'accepter la lettre aux conditions qui y étoient portées, & que néanmoins, pour éviter au tireur un protêt & les pourſuites qui en ſont la ſuite, il eût accepté ou payé la lettre, en déclarant & proteſtant par écrit qu'il l'acceptoit ou qu'il la payoit par honneur pour le tireur, mais ſans vouloir accepter Jacques pour débiteur, ni s'adreſſer à d'autres qu'au tireur pour en être rembourſé; le banquier, en ce cas, qui auroit payé la lettre ſous cette proteſtation, aura-t-il action contre le tireur pour être rembourſé? Oui. Il eſt vrai qu'il n'a pas l'action *mandati contraria*, puiſqu'il a refuſé d'accepter le mandat aux conditions qui y étoient portées; mais on ne peut lui refuſer l'action *negotiorum geſtorum contraria*, telle que l'auroit toute autre perſonne qui auroit acquitté la lettre de change par honneur pour le tireur; car en acquittant cette lettre, il a utilement géré les affaires du tireur, il l'a libéré de la ſomme portée par ſa lettre, ſomme dont il étoit débiteur envers le propriétaire de la lettre, & il lui a évités les frais d'un protêt, & des procédures qui en auroient été la ſuite. Il eſt vrai que s'il eût accepté la lettre purement & ſimplement, il n'eût pas été recevable à ſe pourvoir contre le tireur, & il eût dû être renvoyé à ſe pourvoir contre Jacques. La raiſon eſt, que s'étant ſoumis par ſon acceptation pure & ſimple de la lettre, aux conditions de la lettre, il eſt obligé de ſatisfaire à ces conditions; mais lorſque par la proteſtation qu'il a faite lors de ſon acceptation, il a déclaré qu'il n'entendoit point

avoir affaire à d'autres qu'au tireur, le tireur ne peut pas le renvoyer à ſe pourvoir contre Jacques.

107. Scacchia rapporte un Jugement de la Rote de Gênes, par lequel il a été jugé que le banquier qui avoit accepté avec cette proteſtation la lettre tirée ſur lui, étoit obligé, lors du paiement qu'il en faiſoit, de renouveller cette proteſtation; faute de quoi, il étoit obligé de ſatisfaire aux conditions portées par la lettre. J'aurois de la peine à me rendre à cette déciſion.

Tout ce qu'on pourroit dire pour cette déciſion, eſt que le paiement que le banquier fait de la lettre qui eſt tirée ſur lui, renferme une acceptation du mandat que cette lettre renferme, & une acceptation pure & ſimple, lorſque ce paiement ſe fait purement & ſimplement, & ſans aucune proteſtation. La réponſe eſt facile: le paiement renferme l'acceptation de la lettre, lorſqu'il n'a pas été précédé d'une autre acceptation; mais lorſqu il y a eu une acceptation précédente, le paiement qu'il fait de la lettre ne renferme pas l'acceptation, mais le paiement de l'obligation qu'il a contractée par ſon acceptation qui a précédé. Ce paiement eſt relatif à l'obligation qu'il a contractée par ſon acceptation faite avec la proteſtation de ne pas ſe ſoumettre aux conditions de la lettre, & il ne peut être cenſé lui en faire contracter d'autres.

108. Si le banquier ſur qui Pierre a tiré une lettre de change, avec la clauſe qu'il en ſeroit rembourſé par Jacques, avoit reçu de Jacques les fonds ſuffiſans pour ce rembourſement, il eſt évident qu'en ce cas la proteſtation qu'avoit faite le banquier, en acceptant la lettre, deviendroit de nul effet; mais il ne ſuffiroit pas, pour empêcher l'effet de cette proteſtation, que Jacques eût écrit à ce banquier qu'il le rembourſeroit de la lettre de change tirée ſur lui par Pierre, lorſqu'il l'auroit acquittée, ce banquier étant le maître de refuſer Jacques pour débiteur.

109. Le banquier qui a accepté la lettre de change tirée ſur lui par Pierre, payable par Jacques, ſous la proteſtation qu'il n'entendoit pas s'adreſſer à Jacques, doit donner avis à Pierre de cette proteſtation, afin que Pierre, qui a des fonds chez Jacques pour le rembourſement de la lettre de change, puiſſe, ſi bon lui ſemble, les retirer. Si Pierre, faute d'avoir été averti de cette proteſtation par le banquier, n'avoit point retiré les fonds qu'il avoit chez Jacques, & qu'il vînt à les perdre par la faillite de Jacques qui ſurviendroit, Scacchia décide qu'en ce cas le banquier ſeroit tenu envers Pierre de cette perte; car en acceptant la lettre, quoique ſous cette proteſtation, il n'a pas, à la vérité, accepté le mandat qu'elle renferme, mais au moins il s'eſt chargé de la geſtion des affaires de Pierre, relative à cette lettre, & par conſéquent il s'eſt chargé de faire tout ce qu'il étoit de l'intérêt de Pierre qu'il fît relativement à cette lettre. Or Pierre avoit un intérêt manifeſte d'être averti de la proteſtation ſous laquelle ce banquier a accepté la lettre, afin de pouvoir retirer ſes fonds de chez Jacques; le banquier qui a manqué de l'en avertir, a donc manqué à quelque choſe que l'intérêt de Pierre exigeoit qu'il fît, & que la geſtion des affaires de Pierre, relative à la lettre qu'il avoit acceptée, l'obligeoit de faire; par conſéquent, faute de l'avoir fait, il eſt reſponſable de la perte que Pierre a ſoufferte, en ne retirant pas, avant la faillite de Jacques, es fonds qu'il avoit chez Jacques pour acquitter la lettre.

110. Quoique le contrat de mandat qui intervient entre le tireur & l'accepteur, ſoit de ſa nature gratuit, & qu'en conſéquence l'accepteur ne puiſſe rien demander que le rembourſement de ce qu'il a déboursé pour accepter la lettre; néanmoins il eſt d'uſage que, par une convention particuliere, le tireur accorde à l'accepteur un certain ſalaire ou récompenſe à raiſon de tant pour cent. On appelle cette récompenſe *une proviſion:* elle eſt très-licite *in utroque foro*, lorſque l'accepteur eſt un banquier, pourvu qu'elle ne ſoit pas exceſſive, c'eſt-à-dire, qu'elle n'excede pas ce qu'il eſt d'uſage d'accorder pour cela aux banquiers; c'eſt un gain & un profit légitime de ſon commerce de banque.

ARTICLE IV.

Si les endoſſeurs contractent quelque engagement envers l'accepteur.

111. Ordinairement les endoſſeurs ne contractent aucun engagement envers l'accepteur; car quoique le paiement que l'accepteur fait de la lettre de change opere indirectement la libération des obligations des endoſſeurs envers le propriétaire de la lettre de change, ce n'eſt point pour les endoſſeurs que l'accepteur fait le paiement de la lettre de change, mais pour s'acquitter du mandat que le tireur lui a donné d'acquitter cette lettre; ce n'eſt donc que contre le tireur, qui eſt ſon ſeul mandant, qu'il a action pour s'en faire rembourſer. Bien loin que les endoſſeurs contractent aucune obligation envers lui, c'eſt au contraire lui qui, par l'acceptation qu'il a faite de la lettre, a accédé à l'obligation de faire acquitter la lettre dont le tireur étoit tenu envers les endoſſeurs.

112. Néanmoins ſi le banquier ou autre ſur qui la lettre eſt tirée, après avoir refuſé de l'accepter, & avoir laiſſé proteſter, acquittoit la lettre en déclarant expreſſément & par écrit, que c'eſt pour faire honneur à un tel endoſſeur; en ce cas le banquier ne l'ayant pas acquittée pour le tireur dont il a refuſé d'accepter le mandat, mais pour cet endoſſeur, & ayant en cela géré utilement l'affaire de cet endoſſeur, puiſqu'il l'a libéré de la dette dont il étoit tenu envers le propriétaire de la lettre; il n'eſt pas douteux qu'il ſe forme en ce cas entre le banquier & cet endoſſeur le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, & que le banquier peut ſe faire rembourſer par cet endoſſeur, *actione contrariâ negotiorum geſtorum*, ſauf à cet endoſſeur ſon recours contre les précédens endoſſeurs & contre le tireur.

ARTICLE V.

Du quaſi-contrat entre celui qui, pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endoſſeurs, acquitte la lettre au refus de celui ſur qui elle eſt tirée, & ledit tireur ou endoſſeur.

113. Lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée, refuſe de l'accepter, ou de la payer après l'avoir acceptée, & qu'une autre perſonne l'accepte ou l'acquitte pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endoſſeurs, ce n'eſt point un contrat de mandat qui intervient entre cette perſonne & le tireur ou l'endoſſeur, à qui il a déclaré qu'il vouloit faire honneur, qui ne l'en avoit point chargé,

& qui n'a aucune connoiſſance du ſervice que cette perſonne lui rend; mais c'eſt le quaſi-contrat qu'on appelle en Droit *negotiorum geſtorum*, qui produit les obligations qui en naiſſent. Le tireur ou l'endoſſeur eſt donc obligé envers cette perſonne, *actione contrariâ negotiorum geſtorum*, à lui remettre la ſomme qu'elle a payée pour l'acquittement de la lettre de change.

114. Celui qui acquitte une lettre de change pour l'honneur du tireur ou de quelqu'un des endoſſeurs, doit, pour obliger envers lui, *actione negotiorum geſtorum*, celui pour l'honneur de qui il l'acquitte, la laiſſer proteſter par le porteur avant que de la payer; *Elem. Jur. Camb.* Hein. *cap. 6, §. 9, in not.* La raiſon eſt, que le tireur & les endoſſeurs ne devenant débiteurs de la lettre que par le protêt qui en eſt fait, il faut qu'il ait été fait, pour que celui qui l'a payée puiſſe prétendre les en avoir acquittés, & avoir en conſéquence contre eux l'action *negotiorum geſtorum.*

L'étranger qui acquitte une lettre proteſtée, n'a pas ſeulement cette action *negotiorum geſtorum* contre celui pour l'honneur de qui il l'a acceptée. L'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 3*, le ſubroge en toutes celles qu'avoit le propriétaire de la lettre de change qu'il a payée, contre tous ceux qui en ſont tenus. Cet article porte : *Au moyen du paiement, il demeurera ſubrogé en tous les droits du porteur de la lettre, quoiqu'il n'en ait pas de tranſport, ſubrogation ni ordre.*

Il n'eſt donc pas beſoin pour cela, qu'en payant il en ait requis la ſubrogation.

Pareillement, il n'eſt pas néceſſaire qu'après le protêt fait par le porteur de la lettre, l'étranger qui la lui paie, faſſe un nouveau protêt, qu'on appelle *protêt d'intervention.* Cet acte, quoiqu'il ſoit en uſage en ce cas dans certaines Provinces, eſt abſolument inutile & ſuperflu.

Au reſte, il doit intenter ces actions contre le tireur dans les mêmes délais dans leſquels le porteur, s'il n'eût pas été payé, auroit dû les intenter, ſelon la regle : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Il doit même intenter dans les mêmes délais l'action *negotiorum geſtorum* qu'il a de ſon chef; autrement celui pour l'honneur de qui il a payé, *& cujus negotium geſſit*, ſeroit de pire condition que s'il ne l'eût pas fait; ce que la nature du quaſi-contrat *negotiorum geſtorum* ne permet pas.

ARTICLE VI.

Du contrat qui intervient entre l'accepteur ſur qui la lettre eſt tirée, & le propriétaire de la lettre.

§. I.

Quel eſt ce contrat, & comment intervient-il.

115. L'acceptation que celui ſur qui la lettre eſt tirée fait de cette lettre, renferme un contrat entre l'accepteur & le propriétaire, par lequel l'accepteur accede à l'obligation du tireur de la lettre, & s'oblige en conſéquence, conjointement & ſolidairement avec le tireur, envers le propriétaire de la lettre, à lui payer en acquit du tireur la ſomme portée par la lettre, à ſon échéance & au lieu où elle eſt payable.

116. Ce contrat eſt un contrat unilatéral; car il n'y a que celui ſur qui la lettre eſt tirée qui, par le contrat que ſon acceptation renferme, contracte une obligation envers le propriétaire de la lettre; celui-ci, de ſon côté, n'en contracte aucune.

§. II.

Des obligations qui naiſſent du contrat que l'acceptation renferme.

117. Il appert, par la définition que nous avons donnée du contrat qui intervient par l'acceptation entre l'accepteur & le propriétaire de la lettre, que l'obligation principale & primitive qui naît de ce contrat, eſt de payer la ſomme portée par la lettre à ſon échéance.

Les obligations acceſſoires & ſecondaires conſiſtent en ce que faute de paiement à l'échéance, l'accepteur eſt obligé de payer au propriétaire de la lettre, avec la ſomme principale, 1°. les intérêts de cette ſomme qui courent de plein droit du jour du protêt avant qu'il ait été donné aucune demande; 2°. le coût du protêt, les frais de voyage, de la même maniere que nous avons dit *ſuprà*, qu'en étoit tenu le tireur; 3°. le rechange, de la même maniere que nous avons vu *ſuprà*, qu'en étoit tenu le tireur, à l'obligation duquel l'accepteur eſt cenſé avoir accédé par ſon acceptation. Enfin il eſt, de même que le tireur, tenu des intérêts de ces ſommes du jour de la demande.

§. III.

En quels cas l'accepteur peut-il ou ne peut-il pas être déchargé de ſon obligation.

118. Celui ſur qui la lettre eſt tirée, ayant une fois contracté l'obligation de la payer par l'acceptation qu'il en a faite, ne peut plus ſe défendre de payer à l'échéance, ſur le prétexte que le tireur ne lui a pas remis les fonds, & qu'il a fait depuis banqueroute; car ces choſes n'étant point du fait du porteur ou propriétaire de la lettre envers qui cet accepteur a engagé ſa foi, ne peuvent ſervir à le dégager.

Par la même raiſon, l'accepteur qui a accepté purement & ſimplement, n'eſt pas recevable à alléguer qu'étant le commiſſionnaire du tireur, il n'a accepté qu'en cette qualité, & non en ſon propre nom; *Savary, Parer. 48, q. 2.*

Néanmoins ſi celui ſur qui la lettre de change eſt tirée, & à qui les fonds n'ont pas été remis pour l'acquitter, avoit été engagé à l'accepter par le dol du porteur ou du propriétaire de la lettre, il ſeroit reſtituable contre ſon acceptation & ſon engagement.

Il n'importe que ce ſoit par le propriétaire de la lettre de change, ou par le porteur de la lettre, mandataire de ce propriétaire, que l'accepteur ait été induit en erreur, pour que cet accepteur ſoit reſtituable; car le dol d'un procureur ou mandataire peut être oppoſé à ſon commettant; L. 5, §. 2, ff. *de dol. & met. except.*

C'eſt un dol de la part du porteur de la lettre, lorſqu'ayant connoiſſance

de la prochaine faillite du tireur, il diſſimule cette connoiſſance à celui ſur qui la lettre eſt tirée pour qu'il l'accepte.

C'eſt pourquoi, ſi l'accepteur peut prouver que le porteur, lorſqu'il lui a préſenté la lettre, avoit connoiſſance de la prochaine faillite du tireur, il ſera reſtituable contre ſon acceptation.

Lorſque le propriétaire de la lettre de change a envoyé par un courier extraordinaire la lettre pour la faire accepter, & que la faillite du tireur a ſuivi peu après, cette précipitation, ſur-tout ſi elle eſt jointe à d'autres circonſtances, peut faire préſumer dans le propriétaire une connoiſſance de la prochaine faillite, & un dol pour faire accepter la lettre; ce qui rend l'accepteur reſtituable contre ſon acceptation, comme y ayant été engagé par le dol de la partie. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt rapporté dans le Traité de La Serra, *& recte.*

119. Lorſque je dis que l'accepteur eſt reſtituable dans ce cas, je n'entends pas qu'il ſoit beſoin qu'il prenne des lettres de reſciſion en Chancellerie; les Juges-Conſuls étant établis pour juger *ex æquo & bono*, peuvent, ſans qu'il ſoit beſoin de lettres, donner congé de la demande contre l'accepteur fondée ſur une pareille acceptation; car il ſuffit pour cela que cette demande ſoit contraire à l'équité & à la bonne foi, comme elle l'eſt en effet.

120. Hors ce cas de dol, quand même le tireur feroit faillite dès le lendemain de l'acceptation, cet accepteur demeurera obligé envers le propriétaire de la lettre de change qui en a de bonne foi payé la valeur au tireur.

Bien plus, quand même l'acceptation n'auroit été faite par le banquier qui n'avoit pas de fonds, que depuis la faillite ouverte du tireur, dont les parties n'avoient pas encore eu de nouvelles, pluſieurs négocians expérimentés & pluſieurs banquiers que j'ai conſultés ou fait conſulter, ont été unanimement d'avis que le banquier n'étoit pas reſtituable contre ſon acceptation. En vain oppoſe-t-on que s'il eût eu connoiſſance de la faillite, il n'eût pas accepté, & que c'eſt l'erreur en laquelle il étoit de la ſituation des affaires du tireur, qui l'a fait accepter; car cette erreur ne concerne que le motif qui l'a porté à contracter l'obligation que renferme l'acceptation: or nous avons vu dans notre Traité des Obligations, *n. 20*, que l'erreur de motif n'empêchoit pas l'obligation de ſubſiſter.

Mais ſi le propriétaire de la lettre de change étoit un créancier du tireur à qui le tireur auroit donné la lettre de change en paiement de ce qu'il lui devoit dans les dix jours avant la faillite, la lettre de change eſt en ce cas cenſée donnée à ce créancier pour le gratifier en fraude des autres créanciers; c'eſt pourquoi l'accepteur qui ſeroit auſſi créancier du tireur, pourroit, nonobſtant ſon acceptation, refuſer de l'acquitter. C'eſt l'avis de Scacch. §. 2, *gl. 5, n. 35 & 445.*

Pareillement, ſi l'accepteur peut découvrir que le propriétaire de la lettre de change en doit la valeur au tireur à qui il en a fait ſon billet, l'accepteur à qui le tireur failli n'a pas remis de fonds, peut, comme exerçant les droits du tireur ſon débiteur, pour ſûreté de la valeur de la lettre que le propriétaire de la lettre doit au tireur, retenir la ſomme qu'il s'eſt obligé par ſon acceptation de payer à ce propriétaire de la lettre.

§. IV.

Si le propriétaire de la lettre peut avoir quelque action contre celui ſur qui elle eſt tirée, lorſque celui-ci ne l'a pas acceptée.

121. Ce n'eſt que par l'acceptation que fait de la lettre de change celui ſur qui elle eſt tirée, qu'il contracte une obligation envers le propriétaire de la lettre; tant qu'il ne l'a pas acceptée, il n'eſt en aucune maniere le débiteur du propriétaire de la lettre.

Quand même celui ſur qui la lettre eſt tirée, auroit contracté envers le tireur l'obligation de l'accepter; tant qu'il ne l'a pas fait, il n'eſt pas proprement le débiteur de la lettre envers le propriétaire de la lettre, & celui-ci n'a en conſéquence aucune action de ſon chef contre celui ſur qui la lettre eſt tirée; mais il peut, en exerçant les droits du tireur, ſon débiteur, exercer contre lui celles du tireur.

ARTICLE VII.

De l'obligation qui naît des avals.

122. Nous avons déja vu que dans la négociation d'une lettre de change, on appelle *aval* le cautionnement que ſubit une perſonne, ſoit pour le tireur, en mettant ſa ſignature au bas de la lettre de change; ſoit pour un endoſſeur, en mettant ſa ſignature au bas de l'endoſſement; ſoit pour l'accepteur, en la mettant au bas de l'acceptation.

Ce cautionnement eſt, de même que tous les autres cautionnemens, un contrat unilatéral, par lequel celui qui a mis ſon aval, ſoit au bas de la lettre de change, ſoit au bas de l'acceptation, contracte envers le créancier de la perſonne qu'il cautionne, toutes les obligations que cette perſonne a contractées envers le créancier.

Du contrat que renferme l'aval mis au bas de la lettre de change, naît une action qu'a le donneur de valeur ou le propriétaire de la lettre qui eſt en ſes droits, contre celui qui a mis ſon aval, laquelle eſt aux mêmes fins que celle que l'un ou l'autre a contre le tireur.

Pareillement, du contrat que renferme l'aval mis au bas de l'endoſſement, naît une action qu'a celui au profit de qui l'endoſſement a été fait, ou le propriétaire de la lettre qui eſt en ſes droits, contre celui qui a mis ſon aval au bas de l'endoſſement, & qui eſt aux mêmes fins que celles que l'un ou l'autre a contre l'endoſſeur.

Pareillement, de l'aval qui eſt au bas de l'acceptation, naît une action qu'a le propriétaire de la lettre contre celui qui a mis ſon aval, laquelle eſt aux mêmes fins que celle qu'il a contre l'accepteur.

123. C'eſt une choſe particuliere à cette eſpece de cautionnemens qui ſe font par *un aval*, que ceux qui les ont faits, quand même ils ne ſeroient ni marchands, ni banquiers de profeſſion, ſont ſujets à la contrainte par corps, de même que le tireur ou l'endoſſeur, ou l'accepteur qu'ils ont cautionné, & qu'ils ne peuvent oppoſer les exceptions de diſcuſſion & de diviſion qui ſont accordées

accordées aux cautions ordinaires. *Heinnec. Elem. Jur. Camb. 6, 10, cum notâ.*

Mais ſi ce n'étoit pas par un aval, mais par un acte ſéparé, que quelqu'un ſe fût rendu caution, ſoit pour le tireur, ſoit pour un endoſſeur, ſoit pour l'accepteur, il ne ſeroit pas privé de ces exceptions; il ne ſeroit pas ſujet à la contrainte par corps, à moins qu'il ne fût l'aſſocié de celui qu'il a cautionné. C'eſt le ſentiment de Heineccius, *ibid.*

ARTICLE VIII.

De ce qu'ont de particulier les actions qui naiſſent de la négociation de la lettre de change.

124. Toutes les actions qui naiſſent de la négociation de la lettre de change, ſoit contre le tireur, ſoit contre les endoſſeurs, ſoit contre celui à qui la lettre a été fournie, & qui s'eſt obligé d'en donner la valeur, ſoit contre l'accepteur, ſoit contre ceux qui ont mis leur aval au bas de la lettre, de l'endoſſement ou de l'acceptation, ont cela de particulier, que quand même les parties contractantes ou quaſi-contractantes ne ſeroient ni marchands, ni banquiers de profeſſion, elles ſont de la compétence de la Juriſdiction Conſulaire; *Ordonnance de 1673, tit. 12, art. 2.*

La raiſon eſt que la négociation de la lettre de change eſt une eſpece de commerce & de trafic, & qu'en conſéquence tous ceux qui s'immiſcent à cette négociation, font par cela même un acte de trafic & de commerce, qui les rend, pour ce qui en dépend, juſticiables de la Juriſdiction Conſulaire.

125. La négociation de la lettre de change étant une matiere conſulaire, il ſuit de là, 1°. que les actions qui naiſſent de cette négociation, peuvent être intentées & jugées ſans qu'il ſoit beſoin de faire contrôler la lettre de change, & autres actes qui ſervent de fondement à ces actions; *Arrêt du Conſeil du 30 Mars 1706.* 2°. Il ſuit du même principe que, dans ces actions, le demandeur peut conclure au principal, ſans avoir fait auparavant ſtatuer ſur la reconnoiſſance de la lettre de change, ou des billets ſur leſquels ſa demande eſt fondée; ces actes étant cenſés ſuffiſamment reconnus par cela ſeul que le défendeur ne les dénie pas.

Si le défendeur dénioit avoir ſouſcrit la lettre de change, ou quelque autre acte ſervant de fondement à la demande donnée contre lui, les Conſuls devroient, avant que de prononcer, renvoyer les parties devant le Juge ordinaire, pour ſtatuer ſur la reconnoiſſance de l'acte. C'eſt la diſpoſition de la Déclaration du 15 Mai 1703.

126. 3°. Dans les actions qui naiſſent de la négociation de la lettre de change, ſoit contre le tireur, ſoit contre les endoſſeurs, ſoit contre l'accepteur, le demandeur, avant qu'il ait été ſtatué ſur ces actions, & auſſi-tôt après le protêt qui y donne ouverture, peut, ſur une ſimple permiſſion du Juge, procéder par voie de ſaiſie & arrêt ſur les effets du tireur, des endoſſeurs & de l'accepteur; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 12.*

127. 4°. Enfin les Sentences de condamnation qui ſont rendues ſur ces

actions, emportent la contrainte par corps contre toutes ſortes de perſonnes; *Ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4.*

Il faut en excepter les femmes & filles qui ne ſont pas marchandes publiques; *d. tit. 34, art. 8.* M. Jouſſe, ſur cet article, cite un Arrêt du Conſeil Privé du 2 Septembre 1704, qui a déchargé de la contrainte par corps une fille qui avoit accepté une lettre de change conjointement avec ſa mere.

La même Ordonnance, *d. tit., art. 9*, décharge auſſi de la contrainte par corps les ſeptuagénaires.

Les mineurs qui, n'étant ni marchands, ni banquiers, ni financiers, ſont intervenus dans une négociation de lettre de change, ne ſont pas non plus ſujets à la contrainte par corps, ni les perſonnes conſtituées dans les Ordres ſacrés. *Voyez le Commentaire de M. Jouſſe ſur ledit article 9*, où il rapporte encore quelques exceptions à la contrainte par corps.

CHAPITRE V.

De l'exécution de la Négociation de Lettres de change.

SECTION PREMIERE.

De ce que doit faire le porteur de la lettre de change.

128. LE porteur de la lettre de change, lorſqu'il n'eſt que le mandataire de celui à qui elle appartient, doit, le plutôt qu'il eſt poſſible, ſe préſenter, avec ſa lettre de change, à celui ſur qui elle eſt tirée, pour la lui faire accepter.

Il eſt très-important qu'il la faſſe accepter; car ce n'eſt que par l'acceptation que celui ſur qui elle eſt tirée en devient débiteur: faute de cette acceptation, le propriétaire de la lettre de change n'a pour débiteur que le tireur à qui il en a compté la valeur. C'eſt pourquoi ſi les affaires du tireur venoient à ſe déranger, le porteur de la lettre qui a négligé de ſe préſenter pour la faire accepter, pourroit, s'il y avoit de ſa faute, être tenu, *actione mandati directâ*, des dommages & intérêts du propriétaire de la lettre dont il eſt le mandataire.

Obſervez en paſſant, que lorſque ce n'eſt pas au tireur que le propriétaire de la lettre a donné la valeur, mais à un endoſſeur, il a pour débiteur non-ſeulement cet endoſſeur, mais les endoſſeurs précédens & le tireur, comme nous l'avons déja vu; & par conſéquent ce ne ſeroit qu'en cas d'inſolvabilité de toutes ces perſonnes, que le porteur mandataire du propriétaire de la lettre ſeroit tenu d'avoir négligé de faire accepter la lettre.

Lorſque le porteur de la lettre en eſt en même temps le propriétaire, il ne la fait accepter que s'il le juge à propos; car en ne le faiſant pas, il ne peut faire tort qu'à lui-même. Il y a néanmoins un cas auquel il eſt obligé de la faire accepter; c'eſt celui auquel la lettre eſt tirée ſous élection de domicile,

comme ſi Pierre de Nantes tire une lettre de change ſur Louis d'Orléans, payable dans Paris, le porteur eſt obligé de la faire accepter par Louis d'Orléans avant l'échéance, afin de pouvoir à l'échéance ſe préſenter au domicile de Paris.

129. Soit que la lettre de change ait été acceptée, ſoit que le porteur ait négligé de la faire accepter, le porteur doit ſe préſenter, à l'échéance de la lettre de change, à celui ſur qui elle eſt tirée, avec cette lettre pour en avoir le paiement.

130. Si le porteur de la lettre de change l'a égarée, il doit s'en faire donner un ſecond exemplaire par le tireur.

Lorſqu'il ne tient pas immédiatement du tireur la lettre de change, & que la lettre contient pluſieurs endoſſemens, il doit, pour avoir ce ſecond exemplaire, s'adreſſer au dernier endoſſeur qui lui en a paſſé l'ordre; & le dernier endoſſeur doit, ſur la requiſition que lui en fait par écrit le porteur de la lettre, lui prêter ſes bons offices auprès du précédent endoſſeur, & ainſi d'endoſſeur en endoſſeur juſqu'au tireur, pour avoir un ſecond exemplaire. C'eſt la diſpoſition du Réglement du 30 Août 1714.

Tous les frais & faux frais, comme port de lettres, &c., qui ſeront faits pour cela, doivent être portés & rembourſés par le porteur qui a égaré la lettre.

Néanmoins ſi le dernier endoſſeur, ou en remontant, quelqu'un des précédens avoit été, après une requiſition par écrit, refuſant ou en demeure de prêter au porteur ſes bons offices & ſon nom pour avoir un ſecond exemplaire de la lettre de change, celui qui aura été refuſant ou en demeure, ſera tenu de tous les frais & dépens, même des faux frais faits par toutes les parties depuis ſon refus: c'eſt auſſi la diſpoſition du Réglement de 1714, ci-deſſus cité.

Le tireur requis de donner un ſecond exemplaire de la lettre de change dont le premier exemplaire a été égaré, eſt tenu de le donner, à peine de dommages & intérêts du propriétaire. Il y inſere cette clauſe: *Pour le ſecond exemplaire, bon au cas que la lettre n'ait pas déja été acquittée ſur le premier;* ou encore plus laconiquement: *Vous paierez par cette ſeconde, ne l'ayant fait ſur la premiere.*

131. Suivant l'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 19*, le porteur qui a adiré la lettre, ne peut s'en faire payer ſur un ſecond exemplaire que *par ordonnance de Juſtice, & en baillant caution de garantir le paiement qui en ſera fait.* C'eſt pourquoi le porteur muni de ce ſecond exemplaire, doit préſenter requête au Juge, par laquelle il expoſera qu'il a égaré le premier exemplaire de la lettre de change, & requerra qu'il ſoit ordonné que celui ſur qui elle eſt tirée, lui en fera le paiement, aux offres de lui donner caution de le lui garantir. Le Juge met au bas de cette requête un *viennent;* en conſéquence le porteur de lettre fait aſſigner celui ſur qui elle eſt tirée, & fait rendre une Sentence conforme aux concluſions de la requête.

La garantie de paiement pour laquelle le porteur doit donner caution, conſiſte en ce que, s'il ſe trouvoit ſur le premier exemplaire un endoſſement que le porteur de la lettre eût paſſé à une perſonne, & qu'après que celui ſur

qui elle eſt tirée, auroit payé la lettre au porteur ſur le ſecond exemplaire, cette perſonne vînt préſenter le premier exemplaire, & demander le paiement de la lettre dont il ſe trouve le vrai propriétaire par l'endoſſement qui s'y trouve; le porteur qui, ſur le ſecond exemplaire, en a été payé, doit défendre & acquitter de cette demande celui ſur qui la lettre eſt tirée, & qui lui en a fait le paiement.

Il eſt évident que cette diſpoſition de l'Ordonnance n'a lieu que lorſque la lettre de change eſt à ordre. Si elle étoit payable déterminément à la perſonne du porteur, le porteur pourroit, ſur le ſecond exemplaire, en exiger le paiement, ſans être obligé de donner caution; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 18.*

132. Il nous reſte à obſerver une précaution que doit prendre le porteur de lettre qui l'a égarée, lorſqu'il n'eſt pas connu, au moins de vue, de celui ſur qui elle eſt tirée; c'eſt de lui en donner avis au plutôt, afin qu'il ne la paie pas à la perſonne qui ſe préſentera avec la lettre, ſans ſe faire certifier qu'elle eſt celle dénommée dans la lettre, & à qui elle eſt payable.

SECTION II.

De ce que doit faire le porteur de la letre, à défaut d'acceptation, ou à défaut de paiement à l'échéance.

133. Lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée refuſe de l'accepter, pour que le propriétaire de la lettre puiſſe exercer l'action qu'il a en ce cas contre le tireur, dont il a été parlé *ſuprà, n. 70*, il faut qu'il ait préalablement fait conſtater ce refus par un acte de protêt.

Soit que la lettre ait été acceptée, ſoit qu'elle ne l'ait pas été, ſoit qu'elle ait été déja proteſtée faute d'acceptation, ſoit qu'elle ne l'ait pas été, le porteur de la lettre doit, comme il a déja été dit *ſuprà, n. 83*, ſe préſenter à l'échéance à celui ſur qui elle eſt tirée, pour en recevoir le paiement; & en cas de refus de payer, il doit faire conſtater ce refus par un acte de protêt, & dénoncer enſuite & pourſuivre en garantie les tireurs & endoſſeurs dans les temps preſcrits par l'Ordonnance de 1673.

Nous verrons, 1°. ce que c'eſt que le protêt; ſa forme: 2°. à qui il doit être fait: 3°. en quel temps il peut & doit ſe faire. 4°. Nous traiterons de la dénonciation du protêt, & des pourſuites en garantie. 5°. Nous verrons ſuivant quelle loi ſe doit régler la forme des protêts; le temps de les faire & de les dénoncer: 6°. quelle eſt la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation de protêt.

ARTICLE PREMIER.

Des protêts que doit faire le porteur d'une lettre de change, en cas de refus d'acceptation ou de paiement.

§. I.

Ce que c'eſt que le protêt; ſa forme.

134. Le protêt eſt un acte ſolemnel fait à la requête du propriétaire de la lettre de change, ou du porteur de la lettre, au nom & comme procureur du propriétaire, pour conſtater le refus que fait celui ſur qui elle eſt tirée, de l'accepter ou de la payer.

Il y a donc deux protêts; l'un, faute d'accepter; l'autre, faute de payer.

135. Suivant la Déclaration du Roi du 26 Janvier 1664, & ſuivant l'article 8 du titre 5 de l'Ordonnance de 1673, le protêt doit être fait par deux Notaires, ou par un Notaire aſſiſté de deux témoins, ou par un Huiſſier ou Sergent, aſſiſté pareillement de deux témoins, leſquels doivent ſe tranſporter au domicile de celui ſur qui la lettre eſt tirée, pour y faire l'acte de protêt, dont ils doivent lui laiſſer une copie.

Cet acte contient, 1°. une ſommation qui eſt faite par le porteur de la lettre à celui ſur qui elle eſt tirée, de payer ladite lettre (ou de l'accepter, ſi c'eſt ſeulement protêt faute d'acceptation); 2°. une mention de la réponſe ou du ſilence de celui à qui elle eſt faite, qu'on prend pour refus, & une proteſtation de la part du porteur de la lettre de ſe pourvoir en conſéquence de ce refus, contre qui il appartiendra pour ſes dommages & intérêts, même de prendre à change & rechange la ſomme portée par la lettre.

La lettre de change, avec les ordres, doit être tranſcrite dans l'acte de protêt; *art. 9.*

S'il y a des ſignatures en blanc au dos de la lettre, il en doit être fait mention.

Il eſt néceſſaire que l'accepteur ait connoiſſance de toutes ces choſes, pour ſçavoir quelle eſt la lettre dont on lui demande le paiement, & à qui elle eſt payable.

L'acte doit auſſi contenir le nom & le domicile des témoins, (*art. 8*), qui doivent ſigner avec l'Huiſſier ou le Notaire, l'acte du protêt; *Déclaration de 1664.*

On doit laiſſer à la partie une copie de tout, ſignée de l'Huiſſier & des recors; *art. 9.*

Ces protêts, lorſqu'ils ſont faits par des Notaires, ſont ſujets au contrôle des actes des Huiſſiers, comme lorſqu'ils ſont faits par des Huiſſiers; *Déclaration du Roi du 5 Avril 1712.*

136. Le protêt doit être fait en cette forme, & ne peut être ſuppléé par aucun autre acte; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 10.*

C'eſt pourquoi ſi le porteur, au lieu de faire un protêt, avoit aſſigné l'accepteur, & obtenu contre lui Jugement de condamnation, cette procédure ne

ſuppléeroit pas au protêt : faute de l'avoir fait, il ſeroit déchu de ſes actions de recours contre le tireur & les endoſſeurs, & il ſeroit cenſé s'être contenté de l'accepteur pour ſon débiteur ; *Savary, Parer. 97, q. 3.*

§. II.

A qui le protêt doit-il être fait.

137. Quelquefois le tireur, par la lettre de change, indique, à défaut de paiement par celui ſur qui elle eſt tirée, une autre perſonne du même lieu qui l'acquittera ; ce qui ſe fait par ces termes qui ſe mettent au bas de la lettre : *En cas de beſoin, chez un tel.* On demande ſi en ce cas le porteur eſt tenu de faire le protêt de la lettre, non-ſeulement à celui ſur qui elle eſt tirée, mais encore à la perſonne indiquée, ou du moins de conſtater par quelque acte qu'il s'eſt préſenté chez elle. Entre les négocians que j'ai conſultés, l'un d'eux n'a pas oſé décider ; l'autre m'a dit qu'il n'y étoit pas obligé, parce qu'aucune loi ne l'y obligeoit. Mais il me ſemble que c'eſt ce qui eſt en queſtion, ſi l'Ordonnance n'y oblige pas le porteur ; car ayant dit (*art. 4*), indéterminément que le porteur doit proteſter, ſans dire à qui le protêt doit être fait, le ſens eſt, que c'eſt à ceux par qui le tireur a déclaré que la lettre ſeroit payée ; ce qui comprend la perſonne indiquée en cas de beſoin, auſſi-bien que celle ſur qui la lettre eſt tirée. Si le tireur s'oblige à faire compter la ſomme, le porteur s'oblige de ſon côté de l'aller recevoir, puiſque cette dette eſt une dette requérable ; & il eſt évident que le porteur ne remplit pas en entier ſon obligation de requérir le paiement de la lettre, lorſque deux perſonnes lui ayant été indiquées pour recevoir le paiement, & le paiement lui ayant été refuſé par l'une de ces perſonnes, il ne s'eſt pas préſenté à l'autre. Par la nature de la lettre de change, le tireur ne s'oblige à la garantie de la lettre qu'au cas où il ne dépendroit pas du porteur de la recevoir : or on ne peut pas dire qu'il n'a pas dépendu de lui, tant qu'il ne s'eſt pas préſenté à la perſonne qui lui a été indiquée.

Lorſqu'après un protêt faute d'acceptation de la lettre de la part de celui ſur qui la lettre eſt tirée, un tiers eſt intervenu, qui a accepté la lettre pour l'honneur du tireur ou de quelque endoſſeur, tous conviennent qu'à l'échéance du terme de grace, le protêt doit ſe faire non-ſeulement à celui ſur qui la lettre eſt tirée, & qui a refuſé de l'accepter, mais encore au tiers qui l'a acceptée par honneur. On m'a allégué une mauvaiſe raiſon de différence, qui eſt que celui qui a accepté par honneur, s'eſt rendu débiteur de la lettre ; au lieu que celui qui a été indiqué pour en recevoir de lui le paiement, n'en eſt pas débiteur. Cette raiſon eſt mauvaiſe ; car lorſque je fais à quelqu'un un protêt de ma lettre de change, ce n'eſt qu'en ſa ſeule qualité de perſonne indiquée pour me la payer, & non pas en la qualité de débiteur de la lettre, que je lui fais ce protêt. Celui ſur qui la lettre eſt tirée, lorſqu'il ne l'a pas acceptée, n'eſt pas envers moi débiteur de la lettre de change ; ce n'eſt que dans la ſeule qualité qu'il a de perſonne indiquée pour la payer, que mon protêt lui eſt fait.

§. III.

En quel cas & dans quel temps le porteur peut-il & doit-il faire le protêt de la lettre de change.

138. Le protêt ſe fait, ſoit que celui ſur qui la lettre eſt tirée, refuſe de l'accepter, ſoit qu'après l'avoir acceptée, il refuſe à l'échéance de la payer.

Le protêt qui ſe fait faute d'acceptation, ſe fait avant l'échéance de la lettre. Celui ſur qui elle eſt tirée, n'eſt pas à la vérité tenu de payer avant l'échéance; mais il eſt tenu d'accepter, s'il a des fonds appartenans au tireur, ou s'il s'eſt engagé envers le tireur de l'accepter.

Le protêt faute de paiement ſe fait lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée, refuſe de la payer à ſon échéance.

Le porteur doit en ce cas faire ce protêt, ſoit que la lettre ait été acceptée, ſoit qu'elle ne l'ait pas été, & quoiqu'il l'ait déja fait, faute d'acceptation.

139. Sur le temps auquel ce protêt doit être fait, il faut diſtinguer les différentes eſpeces de lettres de change.

Lorſque la lettre a une échéance, comme lorſqu'il eſt dit: *Vous paierez le 10 Octobre prochain*, ou bien, *à une uſance, à deux uſances, &c.*; ou bien lorſqu'il eſt dit, *A tant de jours de vue*, en ces cas l'Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4, dit, *que les porteurs de lettres ſeront tenus de les proteſter dans dix jours après celui de l'échéance.*

Il réſulte de ces termes, *après celui de l'échéance*, que le jour de l'échéance de la lettre n'eſt pas compté dans ces dix jours. L'article 6 néanmoins ſembloit dire qu'il y étoit compris; mais la Déclaration du Roi du 10 Mai 1686 a levé cette contradiction, en déclarant expreſſément qu'il n'y étoit pas compris, & en dérogeant à cet égard, en tant que beſoin ſeroit, à l'article 6 de l'Ordonnance.

Au reſte, ce temps de dix jours eſt continu, & les jours de Dimanches & de Fêtes qui s'y rencontrent, y ſont compris; *art. 6.*

140. Selon le ſens obvie des termes de l'article 4, ci-deſſus cité, il ſembleroit que l'Ordonnance laiſſeroit au choix du porteur de faire le protêt quel jour il voudroit dans ce temps de dix jours, même dès le premier jour, qui eſt le lendemain de l'échéance de la lettre; mais l'uſage, qui eſt confirmé par la Déclaration du Roi du 28 Novembre 1713, eſt qu'il ne ſe peut faire valablement que le dernier des dix jours. Par exemple, ſi une lettre à ſix jours de vue a été préſentée le premier Octobre, le terme de la lettre n'échéant par conſéquent que le 7, & les dix jours ne commençant à courir que du 8, le protêt devra ſe faire le 17, ni plutôt ni plus tard.

Lorſque le dixieme jour ſe trouve être un jour de Dimanche ou de Fête, même ſolemnelle, fût-ce le jour de Pâques, on peut faire le protêt ce jour, nonobſtant la révérence du jour. On permet auſſi en ce cas de le faire la veille; & ſi la réponſe au protêt porte un refus abſolu de payer, ou ſi celui à qui la lettre eſt proteſtée, n'eſt pas trouvé chez lui, le porteur n'eſt pas obligé de retourner chez lui. Mais s'il répond qu'il paiera le lendemain; ou même s'il ré-

pond qu'il attend nouvelle pour ſe décider, le porteur doit y retourner le lendemain, jour de l'échéance; & s'il paie, le protêt qui lui a été fait la veille de l'échéance ſera aux frais du porteur : car il doit jouir du temps entier des dix jours, & il n'eſt pas en retard lorſqu'il paie le jour de l'échéance. Lorſque le porteur, ſur la réponſe faite au protêt de la veille, eſt retourné le lendemain, jour de l'échéance, ſans avoir été payé, il eſt d'uſage qu'il faſſe ce jour un ſecond protêt pour conſtater qu'il eſt retourné, & qu'on a refuſé de le payer.

Cette réitération de protêt eſt-elle abſolument néceſſaire? & le défaut de cette réitération fait-il décheoir le porteur de ſon recours de garantie contre le tireur & les endoſſeurs? Un négociant m'a dit qu'on avoit jugé au Conſulat d'Orléans pour la négative; qu'il ſuffiſoit en ce cas au porteur d'attendre chez lui, pendant tout le jour de la Fête, qu'on vienne lui payer la lettre, & de ne la renvoyer que le lendemain; & qu'en ce cas celui à qui le protêt avoit été fait, pour empêcher les frais auxquels le renvoi de la lettre donneroit lieu, devoit aller le jour de la Fête trouver le porteur au domicile exprimé par le protêt, & lui payer la lettre, ou conſtater par une ſommation qu'il y eſt allé. Je trouve beaucoup de difficulté dans cette déciſion. La dette d'une lettre de change eſt une dette requérable; celui ſur qui elle eſt tirée a le droit de jouir du temps entier des délais de dix jours; il n'eſt obligé de la payer qu'au jour auquel expire le délai, & il n'eſt pas obligé de la payer ailleurs que chez lui. Il ne peut donc être obligé d'aller trouver le porteur le jour de la Fête; c'eſt au contraire le porteur qui eſt tenu d'y retourner; & faute d'y être retourné, & d'avoir fait conſtater par une réitération de protêt, qu'il y eſt retourné, il ne peut pas établir qu'il n'a pas dépendu de lui de recevoir la lettre, ni par conſéquent établir ſon recours en garantie.

Suivant les Loix de pluſieurs Etats d'Allemagne, même Proteſtans, lorſque le jour auquel doit être fait le protêt ſe trouve être un jour de Dimanche, on ne peut le faire que le lendemain; *Heinec. Elem. Jur. Camb., cap. 4, 37, 41.*

Cet uſage, qu'on ne puiſſe faire le protêt que le dernier des dix jours, a été favorablement établi en faveur du tireur & de l'accepteur, afin que le tireur, en faiſant remettre des fonds, & l'accepteur, en trouvant de l'argent pendant ce temps, puiſſent éviter le protêt; c'eſt pourquoi ce terme de dix jours eſt appellé un terme de faveur & de grace.

141. Quoique la lettre n'ait été endoſſée au porteur que depuis ſon échéance, dans le temps des dix jours de grace, le jour auquel ſe doit faire le protêt n'eſt pas pour cela prorogé.

Si elle ne lui a été endoſſée qu'après l'expiration des dix jours de grace, il eſt évident que l'endoſſeur ne peut en ce cas lui oppoſer le défaut de protêt dans le temps de l'Ordonnance, puiſqu'il ne lui a pas été poſſible de le faire dans ledit temps, l'endoſſement ne lui ayant été fait qu'après l'expiration de ce temps.

Mais le tireur & les endoſſeurs précédens peuvent oppoſer le défaut de protêt fait dans le temps auquel il devoit être fait, n'ayant pas été au pouvoir de celui qui a depuis endoſſé la lettre, de les priver par cet endoſſement de cette exception qui leur étoit acquiſe.

Reſte la queſtion de ſçavoir quand ce propriétaire de la lettre, à qui elle n'a été endoſſée que depuis le jour auquel devoit ſe faire le protêt, eſt obligé de le faire

faire contre ſon endoſſeur? Il ſemble qu'il eſt dans le même cas que le porteur d'une lettre à vue qui n'a aucune échéance, lequel n'eſt aſtreint à aucun jour pour la préſenter & proteſter, & qui peut le faire quel jour il voudra dans les cinq ans, comme nous le verrons *infrà, n. 143;* car il ſemble que c'eſt la même choſe qu'une lettre ne contienne aucune échéance, ou qu'elle en contienne une qui étoit paſſée lorſqu'elle a été endoſſée. Néanmoins un négociant expérimenté m'a aſſuré qu'on en faiſoit différence dans l'uſage du commerce: que le porteur d'une lettre à vue eſt le maître de la préſenter quand il veut dans les cinq ans; mais que le porteur d'une lettre endoſſée après l'expiration du temps du protêt, étoit tenu de la préſenter & proteſter dans le temps auquel il a pu le faire, qui doit être déterminé *arbitrio Judicis*, eu égard à la diſtance des lieux.

142. La diſpoſition de l'Ordonnance qui accorde le temps de dix jours pour le paiement des lettres qui ont une échéance certaine, n'a pas été exécutée pour les lettres payables à Lyon: le protêt en doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre. Cet uſage eſt confirmé par un Arrêt de réglement.

A l'égard des lettres qui ſont payables aux foires ou paiemens de Lyon, ſuivant le Réglement de 1667, *art. 1*, les acceptations des lettres ſe font dans le lieu d'aſſemblée des marchands, depuis le premier jour non férié du mois de paiement, juſqu'au ſixieme incluſivement, après lequel & icelui paſſé, les porteurs peuvent, tout le reſte du courant du mois, faire proteſter, faute d'acceptation; & ſuivant l'article 9, les lettres acceptées qui n'auront pas été payées dans le courant du mois, ſeront proteſtées dans les trois jours ſuivans non fériés depuis l'expiration du mois.

Les lettres payables dans les autres foires, doivent être proteſtées le dernier jour de la foire, ſans aucun jour de grâce; celui ſur qui elle eſt tirée ne devant pas attendre inutilement, après le temps de la foire paſſée, qu'on lui préſente la lettre: c'eſt ce qui m'a été atteſté par un Négociant très-expérimenté.

143. A l'égard des lettres payables à vue, il n'y a aucune loi qui regle le temps dans lequel le porteur eſt tenu de les préſenter & proteſter, faute de paiement. Il paroîtroit équitable qu'il dût le faire dans un temps qui ſeroit laiſſé à l'arbitrage du Juge, & qu'il ne devroit pas, en tardant un peu trop longtemps, faire courir au tireur les riſques de l'inſolvabilité qui peut ſurvenir dans celui ſur qui la lettre eſt tirée.

Savary, *tom. 2, par. 17*, penſe que le délai dans lequel une lettre à vue doit être préſentée & proteſtée, doit ſe régler eu égard à la diſtance du lieu d'où la lettre eſt tirée, à celui où elle eſt payable, à raiſon de quinze jours pour les dix premieres lieues & d'un jour pour les cinq lieues au-delà, par argument de ce que l'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 13*, a réglé pour les délais d'appeller en garantie.

Néanmoins pluſieurs Négocians très-éclairés & très-expérimentés m'ont aſſuré que, ſuivant le ſentiment commun, le protêt de ces lettres étoit valable, pourvu qu'il fût fait dans les cinq ans, après lequel la lettre eſt préſumée acquittée, comme nous le verrons ci-après.

144. Si par quelque force majeure & imprévue, le protêt n'avoit pu ſe faire le jour auquel il doit être fait, le défaut de protêt dans ledit jour ne feroit pas décheoir le propriétaire de la lettre de ſes actions en garantie; car on ne peut

jamais être obligé à l'impoſſible : *Impoſſibilium nulla obligatio eſt;* L. 185, ff. *de R. J.* Il n'eſt néanmoins relevé de ce défaut qu'à la charge que le protêt ſoit fait depuis, dans un temps dans lequel le Juge eſtimera qu'il a pu depuis être fait, lequel temps doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge.

Par exemple, ſi demeurant à Orléans, & ayant une lettre de change à recevoir à Marſeille à un certain jour, j'en ai paſſé l'ordre à mon correſpondant de Marſeille, & je la lui ai envoyée afin qu'il la reçût pour moi : ce correſpondant, porteur de ma lettre, eſt mort ſubitement la veille ou le jour qu'il devoit aller recevoir ou proteſter ma lettre : le défaut de protêt fait dans ce jour ne me fera pas décheoir de mes actions, pourvu que je le faſſe faire depuis, dans un temps qui ſera jugé ſuffiſant pour que j'aie pu être inſtruit de l'accident, & donner des ordres pour les faire faire.

Par la même raiſon, ſi le porteur de ma lettre a été empêché de faire le protêt au jour auquel il devoit être fait, par une maladie aiguë qui ne lui laiſſoit pas la liberté d'eſprit pour donner les ordres de le faire faire, je ſerai excuſé du défaut de protêt juſqu'à ce qu'il ait pu depuis être fait. Mais ſi, étant peu après devenu en convaleſcence, il a négligé de le faire faire, je ſerai déchu de mes actions en garantie ; car je ſuis tenu de la négligence du porteur mon mandataire.

145. On a demandé ſi le propriétaire de la lettre de change étoit diſpenſé du protêt, lorſque la lettre eſt égarée ? La raiſon de douter eſt, que ſuivant ce que nous avons vu au Paragraphe précédent, la lettre doit être en entier tranſcrite dans l'acte du protêt, ce qui ne ſe peut faire lorſqu'elle eſt égarée. Or, dit-on, à l'impoſſible nul n'eſt tenu. La raiſon de décider au contraire eſt, que l'impoſſibilité où eſt le porteur qui n'a pas entre ſes mains la lettre de change, de la tranſcrire dans l'acte du protêt, peut bien le diſpenſer de la formalité de la tranſcription dans l'acte de protêt ; mais elle ne doit pas le diſpenſer en entier de l'obligation de faire le protêt, à laquelle il doit ſatisfaire autant qu'il eſt en lui.

146. On demande encore ſi le porteur eſt diſpenſé du protêt, lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée eſt mort, & que ſa veuve & ſes héritiers préſomptifs alleguent qu'ils ſont dans leurs délais pour prendre qualité ? Il faut décider qu'il n'eſt pas pour cela diſpenſé du protêt ; & cette réponſe de la veuve & des héritiers, inſérée dans l'acte du protêt, tient lieu de refus, & donne droit au porteur d'agir en recours contre le tireur ou les endoſſeurs : il peut même, en vertu d'une permiſſion du Juge, ſaiſir & arrêter les effets de la ſucceſſion de l'accepteur ; cette exception pouvant ſeulement arrêter la demande contre la veuve & ſes héritiers.

Si le défunt n'avoit laiſſé ſur le lieu ni veuve, ni héritiers préſomptifs, je crois que, même en ce cas, le porteur ne ſeroit pas diſpenſé du protêt, & qu'il pourroit le faire à la maiſon du défunt.

147. On a demandé encore, ſi la faillite de celui ſur qui la lettre eſt tirée, ayant été ouverte & étant devenue publique avant l'échéance de la lettre, le porteur eſt chargé de la faire proteſter ? La raiſon de douter eſt, que le tireur & les donneurs d'ordres ſont ſuffiſamment avertis par la publicité de la faillite, que la lettre ne ſera pas payée par celui ſur qui elle eſt tirée ; qu'en conſéquence le protêt devient ſuperflu, cet acte n'étant établi que pour leur donner

la connoiſſance du refus de paiement. Nonobſtant cette raiſon, Savary, *parer. 45*, décide que le propriétaire de la lettre n'eſt pas diſpenſé, en ce cas, du protêt & de la dénonciation du protêt, à peine de déchéance de ſes actions de garantie. La raiſon eſt, que les formalités établies par les Loix pour donner à quelqu'un connoiſſance de quelque fait, ne ſe ſuppléent point, & ne s'accompliſſent pas par équipollence. Par exemple, quoique la formalité de l'inſinuation des donations ſoit établie pour en donner connoiſſance à ceux qui ont intérêt de la connoître, néanmoins le donataire n'en eſt pas diſpenſé, même à l'égard de ceux qu'on juſtifieroit avoir eu connoiſſance de la donation. Par la même raiſon, le propriétaire de la lettre n'eſt pas diſpenſé du protêt & de la dénonciation du protêt à l'égard du tireur & des donneurs d'ordre, quoique la publicité de la faillite de celui ſur qui la lettre étoit tirée, paroiſſe leur avoir donné connoiſſance du défaut de paiement de la lettre : il n'eſt pas même impoſſible qu'ils aient ignoré la faillite, quelque publique qu'elle ait été ; d'ailleurs ne voyant pas de protêt, ils ont pu s'imaginer que le propriétaire de la lettre avoit eu quelque moyen de la faire acquitter.

§. IV.

De la dénonciation des protêts, & des pourſuites en garantie.

148. Il ne ſuffit pas d'avoir fait le protêt, il faut pourſuivre en conſéquence le tireur & les endoſſeurs. C'eſt ce qui eſt porté par l'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 13*, qui dit : « Ceux qui auront tiré ou endoſſé les lettres, *ſeront » pourſuivis en garantie* ».

Quoique ces termes paroiſſent ſignifier une pourſuite judiciaire, néanmoins j'ai oui dire à des négocians, qu'il étoit d'uſage entre eux de renvoyer dans les délais de l'Ordonnance, par une lettre miſſive, la lettre de change avec l'acte de protêt, à celui qui l'a fournie, lequel ne manque pas d'en accuſer la réception, & de la paſſer en compte à celui à qui il l'a fournie.

S'il étoit aſſez mal-honnête homme pour dire que la lettre ne lui a pas été renvoyée, ou qu'elle ne l'a été qu'après les délais de l'Ordonnance expirés, j'ai oui dire à des Juges-Conſuls qu'ils étoient dans l'uſage, en ce cas, d'admettre la preuve du renvoi de la lettre par les livres de la partie qui a renvoyé la lettre.

Ce qui me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté ; car il peut fort bien arriver que le porteur de la lettre, à qui je l'ai endoſſée, ait écrit ſur ſon livre qu'il m'a renvoyé un tel jour la lettre de change, parce qu'il comptoit effectivement me la renvoyer, & que néanmoins, par oubli, il ne me l'ait pas renvoyée : eſt-il juſte que n'ayant pas reçu la lettre, & n'ayant pu par conſéquent faire de mon côté mes diligences contre le tireur ou le précédent endoſſeur, je ſouffre de la négligence du porteur de la lettre, négligence à laquelle je n'ai pu parer ? Au lieu que dans le cas auquel ce ſeroit moi qui nierois, contre la vérité, avoir reçu la lettre, le porteur doit s'imputer d'avoir ſuivi ma foi, en me renvoyant la lettre & le protêt dans une miſſive, au lieu de me le dénoncer judiciairement.

Au reſte, le propriétaire de la lettre de change eſt cenſé avoir ſatisfait à

l'Ordonnance, lorſque celui qui la lui a fournie convient que la lettre lui a été renvoyée avec l'acte de protêt dans le délai de l'Ordonnance, de même que s'il lui avoit fait faire un acte de dénonciation du protêt par un Huiſſier.

149. Cet acte de dénonciation de protêt eſt un commencement de pourſuite en garantie. Il ſuffit, pour ſatisfaire à l'article de l'Ordonnance ci-deſſus cité, qui porte que dans le délai par elle réglé, *ceux qui auront tiré & endoſſé les lettres, ſeront pourſuivis en garantie :* il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit accompagné d'aſſignation. Le propriétaire de la lettre, après avoir fait faire cet acte de dénonciation, a tout le temps de cinq ans pour former enſuite ſa demande quand bon lui ſemblera. C'eſt l'avis de Savary, *tome 2, parer. 8.*

150. *Vice versâ*, le propriétaire de la lettre ſera cenſé avoir ſatisfait à l'Ordonnance, ſi, après avoir fait proteſter la lettre, il a aſſigné dans le délai de l'Ordonnance, le tireur ou les endoſſeurs, pour être condamnés à payer la lettre que celui ſur qui elle eſt tirée, a refuſé de payer, quoiqu'il ait omis de leur donner en tête de l'exploit d'aſſignation, copie de l'acte de protêt : car l'Ordonnance n'a dit autre choſe, ſinon que le tireur & les endoſſeurs *ſeront pourſuivis en garantie ;* elle ne dit point qu'on leur donnera copie du protêt. Il eſt vrai que le protêt étant le fondement de la demande du propriétaire de la lettre contre eux, il doit leur en donner copie ; mais c'eſt un principe conſtant, que le défaut d'avoir donné, par l'exploit de demande, copie des pieces qui ſervent de fondement à la demande, n'emporte pas la nullité de la demande, & que la peine eſt ſeulement que les copies qui en ſeront données dans le cours de l'inſtance n'entreront pas en taxe, & que les réponſes qui y ſeront faites, ſeront aux dépens du demandeur ; *Ordonnance de 1667, tit. 2, art. 6.*

151. Lorſqu'on en vient à l'aſſignation, elle doit être faite à la requête du propriétaire de la lettre de change ; elle ne ſeroit pas valablement faite à la requête du porteur de la lettre, mandataire de ce propriétaire, quoiqu'il puiſſe faire le protêt pour le propriétaire de la lettre. La raiſon eſt, que ſelon nos uſages, il n'y a que le Roi qui ait le droit de plaider par Procureur.

152. Le temps dans lequel l'Ordonnance de 1673 veut qu'on agiſſe en garantie, eſt à l'égard des perſonnes domiciliées dans le Royaume, de quinzaine, lorſqu'elles ſont domiciliées dans les dix lieues de l'endroit où la lettre étoit payable ; & lorſque leur domicile en eſt plus éloigné, on ajoute au délai de quinzaine, un jour par cinq lieues au-delà des dix lieues pour leſquelles le délai de quinzaine eſt donné ; *art. 15.*

Les délais, à l'égard des perſonnes domiciliées en Angleterre, Flandre ou Hollande, ſont de deux mois ; de trois pour l'Italie, l'Allemagne & la Suiſſe ; de quatre pour l'Eſpagne, & de ſix pour le Portugal, la Suede & le Danemarck ; *art. 13.* Ce délai eſt compté *du lendemain du protêt, juſqu'au jour de l'action en garantie incluſivement.*

Par exemple, ſi le protêt a été fait le 1er Mai, le tireur domicilié dans les dix lieues doit être pourſuivi au plus tard le 16 ; car le 16 eſt préciſément le dernier jour de la quinzaine, qu'on commence à compter du 2, lendemain du protêt ; & cette action doit néceſſairement être intentée un des jours du délai, ſuivant qu'il réſulte de ces termes, *juſqu'au jour de l'action incluſivement.*

Les jours de Dimanches & de Fêtes ſont compris dans ces délais ; *art. 14.*

153. Ce n'eſt pas ſeulement le propriétaire de la lettre qui eſt obligé de dénoncer le protêt & agir en garantie dans le temps réglé par l'Ordonnance; le dernier endoſſeur, ſommé en garantie par le propriétaire, eſt auſſi obligé lui-même d'exercer ſon action en garantie contre le tireur ou précédent endoſſeur dans un pareil délai, lequel doit courir du lendemain du jour qu'il a été aſſigné en garantie, & réglé ſuivant la diſtance du domicile de cet endoſſeur demandeur en garantie, & de l'aſſigné en garantie; & ſucceſſivement chaque endoſſeur juſqu'au premier eſt obligé d'agir en garantie dans le délai ainſi réglé.

Comme il pourroit arriver que le dernier endoſſeur, pourſuivi en garantie par le propriétaire de la lettre, omît de dénoncer les pourſuites faites contre lui à l'endoſſeur précédent, & que les endoſſeurs précédens & le tireur, auxquels on n'auroit pas fait de dénonciation, fuſſent déchargés de la garantie dont ils ſont tenus, le propriétaire de la lettre, pour conſerver l'action de garantie qu'il a contre eux, comme exerçant les droits du dernier endoſſeur qui lui a fourni la lettre, peut les pourſuivre en garantie dans les délais de l'Ordonnance.

154. Il nous reſte à obſerver que la diſpoſition de l'Ordonnance de 1673, pour les délais d'agir en garantie, ſouffre exception par rapport aux lettres payables aux paiemens de Lyon, à l'égard deſquelles il ſuffit de dénoncer le protêt & d'agir en garantie dans les deux mois, lorſque les lettres ſont tirées au dedans du Royaume. C'eſt la diſpoſition de l'article 9 du Réglement de 1664, qui regle auſſi différemment les délais pour celles tirées des pays étrangers, auquel le Roi déclare, par ſon Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 7*, qu'il n'entend point innover.

§. V.

Suivant quelle loi doit ſe régler la forme des protêts; le temps de les faire & de les dénoncer.

155. On doit ſuivre, pour toutes ces choſes, la loi du lieu où la lettre payable.

Cela ne peut être douteux à l'égard de la forme du protêt; car c'eſt une regle générale qu'en fait de formalités d'actes on ſuit la loi & le ſtyle du lieu où l'acte ſe paſſe; par conſéquent le protêt devant ſe faire au lieu où la lettre eſt payable, il doit ſe faire conformément aux loix & au ſtyle de ce lieu.

On doit décider la même choſe à l'égard du temps dans lequel le protêt doit être fait ou dénoncé; car la lettre de change eſt cenſée contractée au lieu où elle eſt payable, ſuivant cette regle de Droit: *Contraxiſſe unuſquiſque in eo loco intelligitur, in quo, ut ſolveret, ſe obligavit;* L. 21, ff. *de obl. & act.* Par conſéquent les obligations s'en doivent régler ſuivant les loix & uſages dudit lieu, auxquels les contractans doivent être cenſés s'être ſoumis, ſuivant cette autre regle: *In contractibus veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

§. VI.

De la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt.

156. La peine du propriétaire de la lettre de change, lorſque lui ou le porteur ſon mandataire a manqué d'en faire le protêt dans le temps réglé par la loi, ou lorſqu'après l'avoir fait, il a manqué d'agir en garantie contre le tireur & les endoſſeurs dans le temps fixé par l'Ordonnance, eſt de porter lui-même l'inſolvabilité de la perſonne ſur qui la lettre eſt tirée, & en conſéquence d'être déchu de l'action qu'il a contre le tireur & les endoſſeurs pour la répétition de la ſomme qu'il a donnée pour la lettre de change; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 15.*

Cette peine eſt une ſuite de l'obligation que contracte le porteur à qui la lettre eſt fournie, envers le tireur qui la lui fournit, de préſenter la lettre à l'échéance à celui ſur qui elle eſt tirée, & d'avertir le tireur du refus qu'on fait de la payer, afin que le tireur puiſſe prendre ſes meſures pour la faire acquitter. Le porteur qui manque à cette obligation, eſt tenu des dommages & intérêts qu'en ſouffre le tireur. Ces dommages & intérêts conſiſtent en ce que le tireur ſouffre de l'inſolvabilité de celui ſur qui la lettre eſt tirée, par rapport aux fonds qu'il lui avoit remis pour l'acquittement de la lettre de change, qu'il auroit peut-être pu retirer, s'il eût été averti. La réparation de ces dommages & intérêts conſiſte à faire porter au propriétaire de la lettre cette inſolvabilité à la place du tireur, en lui déniant tout recours contre le tireur pour la valeur de la lettre; ſauf à s'en faire payer comme il pourra, par celui ſur lequel la lettre eſt tirée, contre lequel il exercera les droits du tireur.

157. Pour que cette peine ait lieu, & pour que le tireur & les endoſſeurs ſoient admis dans la fin de non-recevoir contre la demande du propriétaire de la lettre, réſultante du défaut de protêt ou de pourſuites dans le temps de l'Ordonnance, il faut qu'ils juſtifient dans le temps qui leur ſera fixé par le Juge, que celui ſur qui la lettre étoit tirée, avoit proviſion au temps auquel la lettre a dû être proteſtée, ou leur étoit alors redevable du montant de la lettre. C'eſt ce qui eſt décidé par l'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 16*, qui porte: « Les tireurs & endoſſeurs des lettres ſeront tenus de prouver que ceux ſur » qui elles étoient tirées leur étoient redevables, ou avoient proviſion au » temps qu'elles ont dû être proteſtées; ſinon ils ſeront tenus de les garantir. »

La raiſon eſt que le tireur qui n'a point remis de fonds, & n'eſt point créancier de celui ſur qui la lettre eſt tirée, ne pouvant rien ſouffrir de ſon inſolvabilité, ni par conſéquent du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt, il ne peut pas ſe plaindre de ce défaut, ni, ſous prétexte de ce défaut, dont il n'a rien ſouffert vis-à-vis de celui ſur qui la lettre eſt tirée, ſe diſpenſer de rendre la valeur de ſa lettre qui n'a point été acquittée.

Cette déciſion a lieu, ſoit que celui ſur qui la lettre eſt tirée l'ait acceptée ou non; car par ſon acceptation il ſe rend bien débiteur envers ceux à qui la lettre eſt payable, mais non envers le tireur qui ne lui en a pas remis les fonds.

158. Lorſque la lettre n'a pas été acceptée, les endoſſeurs, pour pouvoir tirer une fin de non-recevoir du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt contre l'action de garantie du propriétaire de la lettre, ſont pareillement, aux termes de l'article de l'Ordonnance ci-deſſus cité, tenus de juſtifier qu'au temps auquel la lettre a dû être proteſtée, celui ſur qui elle étoit tirée avoit des fonds qui lui avoient été remis, ſoit par le tireur, ſoit par eux, ou qu'il leur étoit redevable; faute de pouvoir juſtifier cela, les endoſſeurs, qui n'auroient pu en ce cas avoir d'action contre celui ſur qui la lettre eſt tirée, pour l'obliger à acquitter la dette, ne peuvent rien ſouffrir de ſon inſolvabilité; & par conſéquent ils ne peuvent alléguer que le défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt, leur ait fait aucun préjudice. Ils ſont, de même que ceux qui tranſportent une créance, obligés de garantir le ceſſionnaire, *debitum ſubeſſe*.

Je penſe qu'il en ſeroit autrement, ſi la lettre avoit été acceptée; car celui ſur qui elle eſt tirée, s'en étant rendu, par ſon acceptation, débiteur envers tous ceux à qui elle eſt payable; quoique le tireur ne lui eût pas remis de fonds, il ne laiſſoit pas d'être redevable de cette lettre envers les endoſſeurs à qui elle a été payable, leſquels ont par conſéquent action contre lui pour la faire acquitter, & avoient conſéquemment intérêt que le refus de paiement leur fût dénoncé, pour pouvoir prendre contre lui leurs meſures.

ARTICLE II.

De l'exercice des actions auxquelles le défaut de paiement de la lettre donne ouverture.

159. Nous avons vu au Chapitre précédent, quelles étoient les différentes actions que le propriétaire de la lettre de change pouvoit exercer en cas de refus de paiement. Il a de ſon chef l'action qui naît du contrat de change contre celui qui la lui a fournie, dont nous avons parlé *ſuprà*, *n.* 62 *& ſuiv.* Il a action contre l'accepteur, dont il a été parlé *n.* 117. Lorſque la lettre contient un ou pluſieurs endoſſemens, il a, comme ceſſionnaire des droits & actions de celui qui lui a fourni la lettre, action contre chacun des précédens endoſſeurs, & contre le tireur.

Le propriétaire de la lettre peut exercer l'action qu'il a contre l'accepteur, quand même il auroit omis de proteſter la lettre; mais ordinairement il n'eſt reçu à exercer celle qu'il a contre les endoſſeurs & le tireur, que quand il a fait le protêt & les diligences dont il a été parlé dans les Paragraphes précédens.

Nous avons vu au Chapitre précédent, *Art.* 1, *n.* 63 *&* 64, *&* *Art.* 6, *n.* 117, ce que le propriétaire de la lettre de change a droit de demander par ces différentes actions. Nous y renvoyons.

160. Le propriétaire de la lettre de change peut, ſi bon lui ſemble, intenter en même temps toutes ſes actions contre les différens débiteurs qui en ſont tenus. L'action qu'il a intentée contre l'un d'eux, ne l'exclut pas d'intenter celles qu'il a contre les autres; mais comme ces différens débiteurs ſont débiteurs envers lui de la même choſe, le paiement qui lui eſt fait par l'un d'eux, libere d'autant envers lui les autres.

De là il ſuit que ſi tous ceux qui ſont débiteurs de la lettre de change, tant l'accepteur que le tireur & les endoſſeurs, avoient fait banqueroute, le propriétaire de la lettre qui eſt créancier de chacun d'eux du total, peut ſe faire colloquer dans la diſtribution des biens de chacun d'eux, comme créancier du total; mais auſſi-tôt que, par la diſtribution qui aura été la premiere terminée, il aura été payé d'une partie de ſa créance, *puta*, du quart, il ne pourra plus reſter dans les diſtributions des autres débiteurs qui reſtent à faire, que pour le ſurplus de ce qui lui eſt dû.

161. Le refus de paiement de la lettre de change donne auſſi ouverture à l'action du tireur contre l'accepteur à qui il a remis les fonds, pour que celui-ci le garantiſſe de l'action du propriétaire de la lettre; *& vice verſâ*, lorſque les fonds n'ont pas été remis à l'accepteur, cet accepteur a action contre le tireur, pour qu'il lui remette les fonds, & qu'il le garantiſſe de l'action du propriétaire de la lettre.

Le refus de paiement de la lettre donne pareillement lieu à l'action de garantie que chacun des endoſſeurs a contre tous les endoſſeurs précédens & contre le tireur; chacun de ceux qui ont ces actions de garantie, peut ſe faire colloquer dans la diſtribution des biens de ſes garans pour ſa créance de garantie, tant pour ce qu'il a payé au propriétaire de la lettre de change, à l'effet d'en être rembourſé par ſes garans, que pour ce qui eſt encore dû, à l'effet que ſes garans l'en faſſent décharger, en rapportant quittance ou décharge du propriétaire de la lettre. Par exemple, le dernier endoſſeur qui a fourni la lettre de change au propriétaire, ayant pour garans les précédens endoſſeurs & le tireur, ce dernier endoſſeur, ou les ſyndics de ſes créanciers pour lui, peuvent exercer de cette maniere contre eux l'action de garantie, & ſe faire colloquer de cette maniere dans les actes de diſtribution des biens des précédens endoſſeurs & du tireur.

162. La créance de ce dernier endoſſeur pour ſon recours de garantie, & celle du propriétaire de la lettre de change, étant des créances de la même choſe, les collocations de l'une & de l'autre doivent être, dans l'acte de diſtribution, réunies comme n'en faiſant qu'une: ce qui reviendra par la diſtribution au marc la livre: pour leſdites collocations réunies, ſera touché par le propriétaire de la lettre de change; & le paiement qui lui en ſera fait, ſera cenſé fait en même temps à ce dernier endoſſeur, en ce que ce paiement diminuant & acquittant d'autant la dette de cet endoſſeur, elle diminue auſſi d'autant la créance de garantie qu'il avoit.

Pour plus grand éclairciſſement, ſuppoſons que le propriétaire de la lettre de change eſt créancier d'une ſomme de 1,000 liv. en principal, intérêts & frais: il s'eſt fait colloquer dans la diſtribution des biens du tireur pour cette ſomme de 1,000 liv.: les endoſſeurs, qui ſont conjointement & ſolidairement débiteurs de cette ſomme envers le propriétaire de la lettre, & qui ont pour garant le tireur par qui ils en doivent être acquittés, ſe ſont pareillement fait colloquer dans la diſtribution des biens du tireur pour cette créance de garantie de cette ſomme de 1,000 liv. Toutes ces collocations ſont regardées comme n'en faiſant qu'une; & ſi par la diſtribution il revient vingt-cinq pour cent à chacun des créanciers du tireur, le propriétaire de la lettre & les endoſſeurs,

doſſeurs, recevront pour leurs collocations réunies, une ſomme de 250 livres, qui ſera touchée par le propriétaire de la lettre; & ce paiement fait au propriétaire de la lettre, ſera cenſé fait en même temps aux endoſſeurs, parce qu'en acquittant de 250 livres la créance du propriétaire de la lettre, & la réduiſant à 750 livres, il acquitte d'autant les créances de garantie que les endoſſeurs avoient contre le tireur, & les réduit pareillement à 750 livres.

Il réſulte de ceci qu'un débiteur de la lettre qui n'en a rien payé, n'a intérêt d'intervenir à la diſtribution des biens de ceux qui ſont ſes garans, que dans le cas auquel le propriétaire & créancier de la lettre auroit omis d'y intervenir. Par exemple, dans l'eſpece précédente, lorſque le propriétaire de la lettre eſt intervenu dans la diſtribution des biens du tireur, les endoſſeurs qui n'ont rien payé de cette lettre dont ils ſont débiteurs conjointement ave : le tireur, n'ont pas beſoin d'y intervenir pour la garantie qu'ils ont contre ce tireur; car ce que le propriétaire de la lettre touchera de ladite diſtribution, leur profitera de même que s'ils y étoient intervenus.

Mais ſi l'un de ces endoſſeurs ayant été d'abord pourſuivi par le propriétaire de la lettre, en avoit payé une partie, le propriétaire de la lettre ne pouvant plus en ce cas ſe faire colloquer dans la diſtribution des biens du tireur, que comme créancier de ce qui lui en reſte dû, l'endoſſeur qui en a payé une partie, a intérêt de ſe faire colloquer dans la diſtribution des biens du tireur, comme créancier de ce qu'il en a payé, à l'effet de s'en faire rembourſer.

163. Sur la queſtion ſi la remiſe que le propriétaire & créancier de la lettre de change fait à l'un des débiteurs, libere les autres, *Voyez le Chapitre ſuivant, Article 2.*

CHAPITRE VI.

Des différentes manieres dont s'éteignent les créances de la Lettre de Change; & des preſcriptions qu'on peut lui oppoſer.

LA principale maniere dont s'éteignent les créances de la lettre de change, eſt le paiement qui en eſt fait : nous en traiterons dans un premier Article. Elles s'éteignent auſſi par la remiſe qui eſt faite au débiteur : nous en traiterons dans un ſecond Article. Enfin elles s'éteignent par les autres manieres par leſquelles s'éteignent toutes les autres créances : telles ſont la compenſation, la novation, la confuſion : nous en traiterons dans un troiſieme Article. Nous traiterons dans un quatrieme, des preſcriptions qui leur peuvent être oppoſées.

ARTICLE PREMIER.

Du paiement de la lettre de change.

Nous verrons, 1°. à qui le paiement de la lettre de change doit être fait; 2°. par qui il peut être fait; 3°. quand, & en quelles eſpeces.

§. I.

A qui le paiement de la lettre de change doit-il être fait.

164. Réguliérement le paiement de la lettre de change, de même que celui de toutes les autres créances, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 1, art. 2*, doit, pour être valable, être fait au véritable créancier, c'eſt-à-dire, à celui qui eſt le propriétaire de la lettre de change, ou à celui qui a la qualité ou pouvoir de recevoir pour lui.

De là il ſuit que le paiement fait à celui à qui, par le texte même de la lettre de change, la lettre eſt payable, n'eſt pas néanmoins valable, s'il a ceſſé d'être le propriétaire de la lettre de change par un endoſſement qu'il a paſſé au profit d'une autre perſonne. Le paiement en ce cas ne peut ſe faire valablement qu'à celui qui, au temps du paiement, ſe trouve être le propriétaire de la lettre & le véritable créancier par l'endoſſement qui en a été paſſé à ſon profit, ou à celui qui a pouvoir de lui.

165. Obſervez une différence entre cet endoſſement & le tranſport qui ſeroit fait de la lettre de change par un acte ſéparé, ce qui ſe pratique lorſque la lettre de change n'eſt pas *à ordre*. Ce tranſport fait par un acte ſéparé, de même que les tranſports de toutes les autres créances, ſuivant les principes établis en notre Traité du Contrat de Vente, *n. 554*, ne ſaiſit de la propriété de la lettre de change le ceſſionnaire, que du jour qu'il l'a ſignifié à l'accepteur ſur qui la lettre eſt tirée, & qui eſt le débiteur de la lettre. En conſéquence, ſuivant les principes établis en notre Traité du Contrat de Vente, *n. 555*, le paiement de la lettre de change qui ſeroit fait au cédant depuis ce tranſport fait par un acte ſéparé, mais avant la ſignification, ſeroit un paiement valable qui opéreroit la libération, tant de l'accepteur que du tireur.

Au contraire l'endoſſement ſaiſit de plein droit de la lettre de change & de tous les droits de l'endoſſeur, celui au profit de qui l'endoſſeur a paſſé ſon ordre, & dès-lors le paiement de la lettre ne peut plus être fait à l'endoſſeur.

On entend aſſez que nous n'avons parlé juſqu'à préſent que de l'eſpece d'endoſſement qui renferme une ceſſion & tranſport de la lettre de change : l'endoſſeur, dans l'autre eſpece d'endoſſement, qui ne renferme qu'un ſimple mandat, demeurant le propriétaire & le véritable créancier de la lettre de change, il n'eſt pas douteux que le paiement peut lui en être valablement fait, de même qu'à celui à qui il a paſſé ſon ordre.

166. Le paiement d'une créance ne pouvant, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 504*, être valablement fait, même au véritable créancier, qu'autant qu'il eſt capable d'adminiſtrer ſon bien, il ſuit de là que ſi le propriétaire de la lettre de change, avant que de s'en être fait payer, meurt, & laiſſe des héritiers mineurs & non uſans de leurs droits, le paiement de la lettre ne peut être valablement fait qu'à leur tuteur; & celui que l'accepteur auroit fait à ces mineurs, ne le libéreroit pas envers eux ni envers le tireur, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce que la ſomme payée auroit tourné à leur profit.

Il en ſeroit autrement ſi la lettre avoit été paſſée au profit d'un mineur,

quoiqu'il ne fût pas marchand, ni uſant de ſes droits ; le paiement de la lettre que celui ſur qui la lettre eſt tirée auroit fait à ce mineur, ſeroit valable vis-à-vis du tireur qui lui en a donné l'ordre, ſelon cette regle de Droit : *Quod juſſu alterius ſolvitur, perinde eſt ac ſi ipſi ſolutum eſſet ;* L. 180, ff. *de reg. Jur.* Il n'importe quelle ſoit la perſonne à qui le paiement eſt fait ; L. 4, *Cod. de ſolut.* Mais ſi ce mineur avoit diſſipé la ſomme qu'il a reçue pour le paiement de la lettre de change, & que le tireur de la lettre qui la lui a donnée à recevoir, ne pût juſtifier que ce mineur en a fait un emploi utile, ce mineur ſeroit reſtituable contre le billet qu'il auroit fait au tireur, par lequel il ſe ſeroit obligé envers le tireur de lui donner la valeur de la lettre.

167. Lorſqu'une lettre de change a été paſſée à une femme uſante de ſes droits ; ſi cette femme, propriétaire de la lettre de change, avant que de s'en faire payer, s'eſt mariée, & a paſſé ſous la puiſſance de mari, le paiement de la lettre ne peut plus être fait valablement qu'à ſon mari ; & celui qui ſeroit fait à cette femme par l'accepteur qui la connoîtroit, ne ſeroit pas valable, & ne libéreroit pas l'accepteur, ni envers elle, ni envers ſon mari, ni envers le tireur de la lettre & ſes ayans cauſe, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce que la ſomme payée auroit tourné au profit de cette femme ou de ſon mari.

Mais ſi l'accepteur ne connoiſſoit pas l'état de cette femme qui a été mariée dans un lieu éloigné de celui de ſa demeure, & qu'il eût de bonne foi payé la lettre de change à cette femme, le paiement ſeroit valable, & opéreroit la libération de l'accepteur, à cauſe de ſa bonne foi. C'eſt en ce cas la faute du mari d'avoir laiſſé la lettre de change entre les mains de la femme, ou du moins de n'avoir pas averti celui ſur qui la lettre étoit tirée, qu'il étoit devenu le mari de cette femme, lorſqu'il lui a fait le paiement de la lettre. On ne peut alléguer pour cet effet le texte de Droit où il eſt dit : *Qui cum alio contrahit debet eſſe gnarus conditionis ejus cum quo contrahit :* ce texte ne peut recevoir d'application. Quand j'ai contracté avec quelqu'un, rien ne m'obligeoit de contracter avec lui, & j'ai pu prendre le temps de m'informer auparavant qui il étoit, ſi je ne le connoiſſois pas. Mais un banquier à qui on préſente une lettre de change au jour de ſon échéance, eſt obligé de l'acquitter le jour même, & il ne peut pas avoir le temps de s'informer de l'état de toutes les perſonnes qui lui en préſentent journellement.

168. Le principe que le paiement de la lettre de change, pour être valable, doit être fait au propriétaire de la lettre, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui, ou qualité de recevoir pour lui, ſert à la déciſion de la queſtion ſuivante.

Le propriétaire de la lettre de change l'a envoyée par la poſte à ſon correſpondant, ſur le lieu où elle eſt payable ; il a paſſé ſon ordre à ce correſpondant afin qu'il la reçût pour lui : le courier de la poſte eſt attaqué en chemin par des voleurs, & dévaliſé. Avant qu'on ait pu donner avis de l'accident à l'accepteur ſur qui la ſomme eſt tirée, l'un des voleurs qui s'eſt emparé de la lettre, ſe préſente avec la lettre ſous le faux nom de celui à qui l'ordre en eſt paſſé, & en reçoit le paiement de l'accepteur. Ce paiement opere-t-il la libération, ſoit de l'accepteur, ſoit du tireur, envers le propriétaire de la lettre ? Scacchia, §. 2, *gl.* 5, *n.* 340, décide, conformément au principe ci-deſſus, que ce paiement n'eſt pas valable, & ne peut opérer la libération ni du tireur ni de l'accep-

teur envers le propriétaire de la lettre de change, ce paiement ayant été fait à une perſonne qui n'avoit ni pouvoir du propriétaire de la lettre, véritable créancier de la ſomme y portée, ni qualité de recevoir pour lui. En vain oppoſeroit-on que l'accepteur qui a payé la lettre à celui qui la lui a préſentée en prenant fauſſement le nom de celui qui avoit l'ordre de la recevoir, a eu un juſte ſujet de croire, quand il a vu la lettre entre ſes mains, qu'il étoit effectivement la perſonne qu'il ſe diſoit être, & que le paiement qu'il lui a fait, a été fait de bonne foi. La réponſe eſt, que la dette que le tireur a contractée envers le donneur de valeur, propriétaire de la lettre de change, & ſes ſucceſſeurs, & à laquelle l'accepteur a accédé, n'eſt pas une dette d'un corps certain; c'eſt une dette *generis ſeu quantitatis*, ſçavoir, de la ſomme d'argent portée par la lettre que le tireur s'eſt obligé de lui faire payer au lieu où la lettre de change eſt tirée. Or il y a une grande différence entre les dettes d'un corps certain, & les dettes *generis ſeu quantitatis*, telle qu'eſt celle d'une ſomme d'argent. Dans les dettes d'un corps certain, la choſe due eſt aux riſques du créancier à qui elle eſt due, le débiteur en eſt libéré, lorſque ſans ſa faute il a ceſſé de l'avoir en ſa poſſeſſion; d'où il ſuit que ſi le débiteur l'a payée à une perſonne qu'il avoit ſujet de croire muni du pouvoir du créancier, quoiqu'il ne le fût pas, ce paiement eſt valable, & opere ſa libération, puiſque, par ce paiement, il a ceſſé, ſans aucune faute de ſa part, d'avoir en ſa poſſeſſion la choſe due. Par exemple, ſi vous m'avez vendu votre cheval; que j'aie envoyé Pierre avec un billet par lequel je vous marquois de livrer ce cheval à Pierre qui vous préſenteroit ce billet; qu'un voleur en chemin ayant ravi ce billet à Pierre, ſe ſoit préſenté à vous en ſe diſant fauſſement être Pierre, & que vous lui ayez livré le cheval; il n'eſt pas douteux que par ce paiement vous êtes libéré envers moi de la dette de ce cheval; parce que cette dette eſt la dette d'un corps certain que vous avez livré de bonne foi à celui que vous aviez ſujet de croire muni de mon pouvoir pour l'emmener. Il n'en eſt pas de même des dettes *generis*, telle qu'eſt la dette d'une ſomme d'argent. On ne peut pas dire à l'égard de ces dettes, que la choſe due eſt aux riſques du créancier à qui elle eſt due, parce qu'on ne peut préciſément déterminer quelle eſt la choſe qui eſt due; c'eſt pourquoi, quand même le débiteur d'une ſomme d'argent auroit perdu par une force majeure les deniers qu'il deſtinoit pour le paiement de cette ſomme, il n'eſt pas pour cela libéré; *Incendium ære alieno non exuit debitorem*; L. 11, *Cod. ſi cert. pet.*; & par la même raiſon le paiement que le débiteur fait, quoique ſans ſa faute, à une perſonne qu'il croyoit de bonne foi avoir pouvoir du créancier pour recevoir, quoiqu'elle ne l'eût pas, ne peut le décharger de cette dette, à moins que ce ne ſoit par la faute du créancier qu'il ait été induit en erreur.

Mais, dira-t-on, ſi le débiteur d'une ſomme d'argent l'a payée à celui qui avoit la procuration du créancier; ce paiement, quoique fait depuis la révocation de la procuration, eſt valable, à cauſe de la bonne foi du débiteur, qui voyoit la procuration, & en ignoroit la révocation; L. 12, §. 2; L. 34, §. 3; L. 51, ff. *de ſolut.* Cependant ce paiement eſt fait en ce cas à une perſonne qui, au moyen de la révocation de la procuration, n'avoit pas pouvoir du créancier pour recevoir: donc pareillement dans cette eſpece, le paiement de la dette d'une ſomme d'argent fait à une perſonne qui n'avoit pas pouvoir du créancier,

doit opérer la libération du débiteur, à cauſe de la bonne foi du débiteur, lorſque ce débiteur a eu un juſte ſujet de croire que celui à qui il payoit avoit ce pouvoir.

La réponſe eſt, que ſi dans l'eſpece de la révocation d'une procuration le paiement eſt valable, ce n'eſt pas préciſément à cauſe de la bonne foi du débiteur; c'eſt parce que le débiteur a été induit en erreur par la faute du créancier qui a manqué de l'avertir de la révocation de la procuration. Mais lorſqu'il n'y a aucune faute de la part du créancier, la ſeule bonne foi du débiteur qui a eu un ſujet de croire que celui à qui il payoit avoit pouvoir pour recevoir, quoiqu'il ne l'eût pas, ne rend pas valable le paiement d'une ſomme d'argent: c'eſt pourquoi Julien en la Loi 34, §. 4, *d. tit.*, dit: *Si nullo mandato intercedente debitor falsò exiſtimaverit voluntate meâ pecuniam ſe numerare, non liberabitur.*

On pourroit peut-être encore oppoſer contre notre déciſion, que le paiement fait au fondé de procuration depuis la mort du créancier, mais avant qu'elle ait pu être connue au débiteur, eſt valable. La réponſe eſt, que la Loi, *æquitate & utilitate ita ſuadente*, proroge le pouvoir, qui finit par la mort, juſqu'au temps qu'elle ait pu être connue: c'eſt pourquoi on peut en ce cas dire en quelque façon, que la perſonne à qui le paiement a été fait, avoit pouvoir pour recevoir; & conſéquemment le paiement eſt valable.

169. Ce que nous venons de décider, que le paiement de la lettre de change fait par l'accepteur, quoique de bonne foi, à une perſonne qui n'avoit pas pouvoir de le recevoir, n'opere pas la libération du tireur ni de l'accepteur, ſouffre beaucoup plus de difficulté, lorſque c'eſt par la faute du propriétaire de la lettre de change ou du porteur de la lettre, ſon mandataire, que l'accepteur a été induit en erreur: comme lorſque le propriétaire de la lettre de change l'a égarée, & que l'accepteur, avant que d'avoir été averti de ſe faire certifier de la perſonne qui le lui préſenteroit, l'a payée à un filou à qui elle eſt parvenue, qui a pris le nom de celui à qui elle étoit payable. Il ſemble que dans cette eſpece l'accepteur peut dire au propriétaire de la lettre: C'eſt votre faute ou celle de votre mandataire, dont vous êtes reſponſable, de n'avoir pas eu le ſoin que vous deviez avoir de conſerver la lettre que vous vous étiez chargé de me faire préſenter, & de l'avoir égarée; c'eſt cette faute qui a fait tomber la lettre entre les mains du filou, & qui m'a induit en erreur: je ne dois pas ſouffrir de votre faute, & vous payer la lettre que j'ai déja, par votre faute, payée au filou qui me l'a préſentée. Néanmoins des Négocians m'ont aſſuré que, même en ce cas, l'accepteur ne pouvoit ſe diſpenſer de payer une ſeconde fois la lettre au propriétaire; qu'il ne pouvoit pas lui oppoſer qu'il avoit été induit en erreur par ſa faute, parce que c'étoit lui-même qui étoit en faute; la regle du commerce étant qu'un banquier ne doit pas payer une lettre de change à la perſonne qui la lui préſente, lorſqu'il ne la connoît pas, ſans ſe faire certifier qu'elle eſt celle à qui la lettre eſt payable.

La queſtion ne ſouffriroit aucune difficulté, ſi l'accepteur avoit été averti, ſoit par le texte de la lettre de change, ſoit par une lettre d'avis, de ſe faire certifier la perſonne qui préſenteroit la lettre.

§. II.

Par qui le paiement de la lettre de change peut-il être fait.

170. Le paiement de la lettre peut se faire non-seulement par celui sur qui elle est tirée, par les personnes indiquées dans la lettre, en cas d'absence ou de refus de celui sur qui elle est tirée, & par ceux qui ont mis leur aval au bas de l'acceptation; il peut encore être fait, mais seulement en cas de protêt, par quelque personne que ce soit, pour faire honneur au tireur ou à quelqu'un des endosseurs, & pour empêcher les poursuites qui seroient la suite du protêt.

Observez que ce n'est qu'en cas de protêt, qu'un étranger qui n'est ni indiqué par la lettre, ni intéressé à son acquittement, peut obliger le propriétaire de la lettre à en recevoir le paiement. Hors ce cas, il n'est pas reçu à lui payer la lettre, si le propriétaire ne le veut bien : cela est conforme aux principes que nous avons établis au Traité des Obligations, *n.* 500.

171. Quoiqu'à l'égard des autres dettes, l'étranger qui n'a aucun intérêt à les acquitter ne soit pas, en les payant, subrogé aux droits du créancier, s'il n'a pour cette subrogation le consentement du créancier ou du débiteur; néanmoins à l'égard des lettres de change, l'étranger qui l'acquitte en cas de protêt, est subrogé de plein droit à tous les droits du propriétaire de la lettre, quoiqu'il n'en ait point de transport, & que la quittance qui lui a été donnée ne fasse mention d'aucune subrogation qui lui ait été accordée, ou ne dise point qu'il l'ait requise. C'est la disposition de l'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 3.* Cela a été établi *jure singulari*, pour engager davantage les amis du tireur & des endosseurs à leur rendre ce service, & à conserver par ce moyen l'honneur du commerce, & le crédit des négocians.

§. III.

Quand le paiement de la lettre de change peut-il être fait, & sur quel pied.

172. La dette d'une lettre de change convient en cela avec les autres dettes; que lorsqu'il y a un terme apposé pour le paiement, le débiteur ne peut être contraint au paiement qu'après l'échéance du terme.

Elle a cela de particulier, 1°. qu'outre le terme accordé par la lettre de change, le débiteur jouit encore d'un certain terme qu'on appelle *terme de grace*, dont nous avons déja parlé *suprà*, *n.* 139. Ce terme de dix jours, qui, suivant les termes de l'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 4*, sembleroit ne concerner que le porteur, est aussi en faveur du débiteur, si ce n'est dans les lieux où il y a un usage contraire; *Déclarations du Roi des 28 Novembre 1713 & 20 Février 1714.*

J'ai ouï dire à un ancien négociant que quelques personnes pensoient que celui sur qui la lettre est tirée devoit jouir de ce terme de grace de dix jours, indistinctement, à l'égard de toutes les lettres de change, même de celles qui ne contiennent aucun terme, & qui sont payables *à vue* purement & simplement.

Je ne crois pas cette opinion véritable ; car, comme l'a fort bien obſervé M. Jouſſe en ſon Commentaire ſur l'Ordonnance de 1763, *p. 70*, l'Ordonnance qui accorde ce terme de grace, ne parle que des lettres acceptées, ou qui *échéent à jour certain*, & ne peut par conſéquent être étendue à celles qui étant payables *à vue*, n'ont aucun jour certain d'échéance. D'ailleurs il ſeroit contre l'équité qu'une perſonne qui prend une lettre de change à vue ſur une ville par où il doit paſſer ſans y ſéjourner, & qui, pour continuer ſon voyage, a beſoin de l'argent qu'on lui donne à recevoir par cette lettre, fût retenu dix jours dans cette ville, pour en attendre le paiement.

173. 2°. Quoique dans les dettes ordinaires, le terme ſoit préſumé n'avoir été appoſé qu'en faveur du débiteur, & qu'en conſéquence le débiteur puiſſe obliger le créancier à recevoir le paiement de la dette avant l'échéance du terme, & ſur ſon refus, conſigner ; au contraire, dans les lettres de change, ſuivant la Déclaration du 28 Novembre 1713, le porteur de la lettre de change ne peut être obligé à en recevoir le paiement avant l'échéance du terme. La raiſon eſt, que les marchands ayant ordinairement beſoin de leur argent dans un certain lieu à jour nommé, le terme dans les lettres de change eſt cenſé appoſé auſſi-bien pour le créancier que pour le débiteur.

174. C'eſt encore une choſe qui eſt particuliere aux lettres de change, que le porteur de la lettre, quand il ne s'eſt pas préſenté pour la recevoir au dernier jour du terme de grace, ou s'il n'y en a pas, au jour même de l'échéance de la lettre, & qu'il eſt depuis ſurvenu une diminution ſur les eſpeces, le porteur de la lettre eſt tenu d'en recevoir le paiement ſur le pied que les eſpeces diminuées valoient lors. C'eſt ce qui a été ordonné par la Déclaration de 1713, contre les fraudes des porteurs de lettres de change, qui, pour éviter la perte d'une diminution d'eſpeces dont on étoit menacé, ne ſe préſentoient point pour recevoir le paiement de leurs lettres de change, quoiqu'échues, juſqu'à ce que la diminution fût arrivée ; & pour ſubvenir aux débiteurs, leſquels ignorant en quelles mains ſe trouvoit la lettre de change, étoient privés du moyen de ſe libérer par des offres & par la conſignation.

La diſpoſition de cette Loi ne peut avoir d'application qu'aux lettres de change qui ont une échéance certaine : elle ne peut s'appliquer aux lettres à vue. Mais dans celle-ci on ſtipule ſouvent que la lettre ſera payable en eſpeces ſur le pied de la valeur pour laquelle elles avoient cours au temps de la date de la lettre. C'eſt ce qu'on exprime par ces termes, *à vue, en eſpeces au cours de ce jour.*

ARTICLE II.

De la remiſe.

175. La créance de la lettre de change peut s'éteindre, de même que toutes les autres créances, par la remiſe qu'en fait le créancier au débiteur.

La lettre de change, dans tout ce qu'elle renferme, contenant différentes créances, quoique d'une même ſomme, contre le tireur, l'accepteur & les endoſſeurs, lorſqu'il y en a ; le propriétaire de la lettre de change à qui ces différentes créances appartiennent, peut, lorſqu'il eſt uſant de ſes droits, en faire remiſe à chacun de ces débiteurs.

§. I.

De la remiſe faite à l'accepteur.

176. Lorſque le propriétaire de la lettre de change a fait remiſe de la dette de la lettre de change à l'accepteur, ſoit avant, ſoit depuis l'échéance de la lettre, la créance de la lettre eſt éteinte, & ne ſubſiſte plus.

S'il avoit fait cette remiſe à l'accepteur par une lettre miſſive, en retenant la lettre de change, & que depuis, au préjudice de cette remiſe, il eût endoſſé la lettre à votre profit, & en eût reçu de vous la valeur, je ne crois pas que l'accepteur pût vous oppoſer utilement la remiſe portée par cette lettre miſſive, pour ſe défendre d'acquitter la lettre de change, lorſque vous vous préſenteriez à l'échéance pour la recevoir; car, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 749*, cette lettre miſſive, qui auroit pu être antidatée, ne fait pas foi de ſa date contre vous qui êtes un tiers, & ne peut par conſéquent établir que la lettre de change étoit remiſe & éteinte lors de l'endoſſement qui vous en a été paſſé : & cette lettre eſt d'autant plus ſuſpecte, que ſi votre endoſſeur, dont on vous repréſente la lettre miſſive, eût voulu effectivement faire remiſe de la lettre de change à l'accepteur, la voie naturelle étoit de la renvoyer à l'accepteur avec l'acquit au bas. Enfin ayant payé de bonne foi la valeur à votre endoſſeur, votre cauſe eſt favorable, *certas de damno vitando.* C'eſt pourquoi l'accepteur ne peut ſe diſpenſer de vous payer le montant de la lettre de change : mais il aura ſon recours, pour en être acquitté, contre celui qui vous l'a endoſſée au préjudice de la remiſe qu'il lui en avoit faite; car ſa lettre qui ne fait pas foi du temps de cette remiſe contre vous qui êtes un tiers, en fait foi contre lui qui l'a écrite.

La remiſe d'une dette ne pouvant ſe faire, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 614*, que par le concours des volontés du créancier qui fait la remiſe, & du débiteur qui l'accepte, il s'enſuit que lorſque le propriétaire & créancier d'une lettre de change, a écrit une lettre miſſive à l'accepteur débiteur de la lettre, par laquelle il lui déclare qu'il lui fait remiſe de la lettre, & même la lui renvoie avec l'acquit au bas, le concours des volontés du créancier & du débiteur de la lettre de change ne pouvant ſe rencontrer & intervenir que lorſque la lettre miſſive ſera parvenue à l'accepteur, la remiſe de la dette de la lettre de change ne peut recevoir ſa perfection & avoir effet que lorſque la lettre ſera parvenue à l'accepteur, le créancier & propriétaire de la lettre de change perſévérant dans la même volonté. C'eſt pourquoi, s'il étoit mort, ou s'il étoit juſtifié qu'il eût changé de volonté avant que la lettre miſſive fût parvenue à l'accepteur, la remiſe n'auroit aucun effet.

Par la même raiſon, la remiſe n'aura aucun effet ſi l'accepteur eſt mort avant qu'il ait reçu la lettre par laquelle le propriétaire de la lettre de change lui écrivoit qu'il lui en faiſoit remiſe.

177. La remiſe de la lettre de change que le propriétaire de la lettre a faite à l'accepteur avant que l'accepteur ait été, par le protêt, conſtitué en demeure

demeure de la payer, profite-t-elle au tireur ? Il n'eſt pas douteux qu'elle lui profite en ce ſens, que, par cette remiſe, il ceſſe d'être ſujet aux actions de garantie qu'auroit pu avoir contre lui le propriétaire de la lettre; car n'y ayant que la demeure en laquelle ſeroit l'accepteur d'acquitter la lettre, certifiée par un protêt duement fait, qui puiſſe donner lieu à ces actions; & l'accepteur ne pouvant plus, au moyen de la remiſe qui lui a été faite de la lettre, être mis en demeure de l'acquitter, il s'enſuit bien évidemment qu'il ne peut plus y avoir lieu à ces actions de garantie.

Il y a plus de difficulté ſur la queſtion de ſçavoir ſi la remiſe de la lettre de change, faite à l'accepteur, doit profiter au tireur, en ce ſens que l'accepteur ſon mandataire ne puiſſe dans ſon compte lui paſſer en miſe les fonds deſtinés à acquitter la lettre de change qu'il n'a pas acquittée, au moyen de la remiſe que le propriétaire de la lettre en a faite. Cette queſtion ſe décide par une diſtinction que nous apprenons de la Loi 10, §. *fin.* & §. *ſeq.*, ff. *mand.* Si le créancier de la lettre de change en a fait remiſe à l'accepteur, en récompenſe des ſervices qu'il lui avoit rendus, l'accepteur eſt cenſé en ce cas avoir payé la ſomme portée dans la lettre de change, par la compenſation qui s'en eſt faite avec la récompenſe de ſes ſervices, dont le créancier de la lettre étoit tenu envers lui, au moins naturellement. C'eſt pourquoi l'accepteur peut en ce cas ſe faire faire raiſon de cette ſomme, *actione mandati contrariâ*, par le tireur ſon mandant. Mais ſi la remiſe que le créancier de la lettre de change a faite à l'accepteur, a été purement gratuite, l'accepteur ne pouvant en ce cas être cenſé avoir payé aucune choſe pour l'acquittement, ne peut rien paſſer en miſe au tireur ſon mandant, ſuivant cette regle, *Sciendum eſt non plus fidejuſſorem conſequi debere, mandati judicio, quàm quod ſolverit;* L. 26, §. 4, ff. *mand.* Voyez notre Traité des Obligations, *n.* 430.

178. Lorſque c'eſt depuis le protêt que le propriétaire de la lettre de change en a fait remiſe à l'accepteur, cette remiſe décharge-t-elle le tireur & les endoſſeurs des actions auxquelles le protêt de la lettre avoit donné ouverture ? Il faut diſtinguer ſi cette remiſe eſt une remiſe réelle; ſi le propriétaire de la lettre de change, par la lettre qu'il a écrite à l'accepteur, a déclaré qu'il tenoit la lettre de change pour acquittée; s'il en a donné quittance à l'accepteur ſans en avoir reçu le montant; une telle remiſe ayant éteint la dette de la lettre de change, il n'eſt pas douteux qu'elle opere la libération de tous ceux qui en étoient tenus, du tireur & des endoſſeurs, auſſi-bien que de l'accepteur; *Traité des Obligations, n. 616.*

Lorſque la remiſe faite par le propriétaire de la lettre de change à l'accepteur, n'eſt qu'une décharge perſonnelle de ſon obligation; comme lorſqu'il lui a écrit qu'il le déchargeoit de la lettre de change, il faut en ce cas ſous-diſtinguer. Si l'accepteur avoit reçu du tireur les fonds pour acquitter la lettre de change, & qu'en conſéquence il fût tenu de garantir le tireur des pourſuites qui ſeroient faites contre lui à défaut de paiement de la lettre de change; en ce cas la remiſe faite à l'accepteur opéreroit la libération du tireur & des endoſſeurs, ſoit pour le total, ſi le propriétaire de la lettre avoit fait remiſe du total à l'accepteur, ſoit pour la partie dont il auroit fait remiſe à l'accepteur, parce qu'autrement l'accepteur ne jouiroit pas de la remiſe qui lui a été accordée.

Mais ſi le tireur n'avoit pas remis à l'accepteur les fonds qu'il devoit lui remettre pour l'acquittement de la lettre de change, en ce cas la remiſe que le propriétaire de la lettre de change a accordée à l'accepteur depuis le protêt, n'opere pas la libération du tireur, & n'empêche pas le propriétaire de la lettre de change de former contre lui, pour le total, ſon action qui a été ouverte par le protêt, parce qu'en ce cas cette action ne peut rejaillir contre l'accepteur, le tireur qui ne lui a pas fourni les fonds n'ayant pas en ce cas de recours contre lui.

Mais en l'un & en l'autre cas, la remiſe accordée à l'accepteur opere la libération des endoſſeurs, parce qu'en l'un & en l'autre cas, ſoit que les fonds aient été remis ou non à l'accepteur, les endoſſeurs doivent être acquittés par l'accepteur, n'y ayant que le tireur qui ſoit obligé de remettre les fonds à l'accepteur. C'eſt pourquoi, en l'un & en l'autre cas, le propriétaire de la lettre de change ne peut intenter ſes actions contre les endoſſeurs, parce que ces actions devant rejaillir contre l'accepteur, celui-ci ne jouiroit pas de la remiſe qui lui a été faite.

179. Obſervez que le propriétaire de la lettre de change, qui a fait remiſe d'une partie de ſa créance à l'accepteur, n'eſt exclus de demander cette portion au tireur ou aux endoſſeurs qui ont un recours de garantie contre l'accepteur, que lorſque la remiſe qu'il a faite à l'accepteur eſt une remiſe volontaire. Il en eſt autrement des remiſes forcées; *puta*, ſi l'accepteur ayant fait avec les trois quarts de ſes créanciers un contrat d'atermoiement, portant remiſe d'un quart de leurs créances, l'avoit fait déclarer commun avec le propriétaire de la lettre de change, ce propriétaire de la lettre de change ne ſeroit pas pour cela exclus de demander le paiement du total de ſa créance au tireur & aux endoſſeurs : l'accepteur ne ſeroit pas en ce cas privé indirectement de la remiſe du quart que le propriétaire de la lettre a été obligé de lui faire par le jugement qui a déclaré commun avec lui le contrat d'atermoiement; car cet accepteur pourroit obliger le tireur ou les endoſſeurs à accéder pareillement au contrat d'atermoiement, & à lui faire la même remiſe ſur la créance de garantie qu'ils ont contre lui. *Voyez* ce que nous avons dit dans une eſpece approchante *en notre Traité des Obligations, n. 380.*

§. II.

De la remiſe faite au tireur ou à un endoſſeur.

180. Lorſque le propriétaire de la lettre de change en a fait la remiſe pour le tout ou pour partie, au tireur qui la lui a fournie, cette remiſe, lorſqu'elle eſt volontaire, opere la libération pour le tout ou pour partie, non-ſeulement du tireur à qui elle eſt faite, mais auſſi de l'accepteur à qui le tireur n'avoit pas encore remis les fonds pour l'acquitter; car autrement ſi celui qui a fait remiſe de la lettre de change au tireur, pouvoit encore en demander le paiement à l'accepteur, le tireur ne jouiroit pas de la remiſe qui lui a été faite, puiſque l'accepteur auroit recours contre lui afin de ſe faire donner les fonds pour le paiement de la lettre.

181. Doit-on décider la même choſe dans le cas auquel le tireur auroit

remis à l'accepteur les fonds pour l'acquittement de la lettre de change, avant la remiſe qui lui a été faite par le propriétaire de la lettre ? Quoique la raiſon apportée en l'eſpece précédente ceſſe dans cette eſpece, la demande contre l'accepteur ne pouvant en ce cas rejaillir contre le tireur, on peut encore dire, pour la libération de l'accepteur, que l'obligation que le tireur a contractée envers le propriétaire de la lettre à qui il l'a fournie, de lui faire compter la ſomme portée par la lettre au lieu où elle eſt payable, eſt l'obligation principale à laquelle a accédé celle de l'accepteur, qui, par ſon acceptation, s'eſt obligé d'acquitter l'obligation du tireur. Or c'eſt un principe conſtant, que la remiſe de l'obligation principale, qui en opere l'extinction, entraîne néceſſairement l'extinction des obligations acceſſoires, qui ne peuvent ſubſiſter ſans l'obligation principale; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 377.* D'où il pourroit paroître qu'on dût conclure que, même en ce cas, la remiſe de la lettre de change que le propriétaire a faite au tireur, doit libérer l'accepteur auſſi-bien que le tireur. Néanmoins je penſe que ſi la remiſe que le propriétaire de la lettre de change en a faite au tireur, n'eſt pas une remiſe réelle, mais une ſimple décharge perſonnelle qu'il a voulu lui accorder, cette remiſe ne doit pas opérer la libération de l'accepteur à qui les fonds, pour l'acquittement de la lettre de change, ont été fournis par le tireur. La raiſon eſt, que l'accepteur, en accédant, par ſon acceptation de la lettre de change, à l'obligation contractée par le tireur envers le propriétaire de la lettre, n'y a pas accédé comme une ſimple caution; il s'en eſt rendu débiteur principal conjointement & ſolidairement avec le tireur : c'eſt pourquoi la décharge perſonnelle de l'obligation du tireur n'entraîne pas la décharge de la ſienne, de même que la décharge perſonnelle d'un débiteur ſolidaire n'entraîne pas celle de ſes codébiteurs; *Traité des Obligations, n. 617.*

182. Lorſque la lettre de change n'a pas été fournie au propriétaire de la lettre par le tireur, mais par un endoſſeur, la décharge que le propriétaire de la lettre a accordée au tireur, opere la libération des endoſſeurs; car autrement le tireur ne jouiroit pas de la remiſe qui lui a été faite, puiſque les demandes qui ſeroient données contre les endoſſeurs, rejailliroient contre lui, qui eſt tenu de les acquitter.

183. Lorſque le propriétaire de la lettre de change en a fait remiſe à l'endoſſeur qui la lui a fournie, cette remiſe, lorſqu'elle n'eſt qu'une décharge perſonnelle, n'opere la libération ni de l'accepteur, ni des endoſſeurs précédens, ni du tireur : les créances qu'il a contre ces différentes perſonnes étant des créances différentes, quoique d'une même ſomme, il peut faire remiſe de l'une, & retenir les autres.

ARTICLE III.

Des autres manieres dont s'éteignent les créances de la lettre de change.

§. I.

De la compensation.

184. La lettre de change s'éteint par la compensation, ou pour le total, lorsque depuis l'échéance de la lettre de change, l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, d'une somme pareille, ou plus grande que celle portée par la lettre de change, & dont le temps du paiement est pareillement échu; ou du moins pour partie, & jusqu'à due concurrence de la somme dont l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, lorsque cette somme est moindre que celle portée par la lettre.

Cette compensation a sur-tout lieu lorsque la dette dont l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, est payable au même lieu que celui où la lettre est payable. Nous verrons *infrà* si elle doit avoir lieu, même dans le cas auquel les deux dettes sont payables en différens lieux.

185. Cette compensation équipolle à un paiement réel, & elle éteint les créances que renferme la lettre de change, de la même maniere qu'elles l'auroient été par le paiement réel de la somme portée par la lettre de change.

De là il suit que depuis que cette compensation s'est faite, c'est-à-dire, depuis l'échéance de la lettre, si, dès le jour de l'échéance de la lettre, l'accepteur se trouvoit créancier du propriétaire de la lettre; ou du jour qu'il l'est devenu, s'il ne l'est devenu que depuis, on ne peut plus passer valablement aucun endossement au profit de personne; car il est évident qu'on ne peut pas céder par un endossement des droits qui n'existent plus, & qui ont été éteints par la compensation.

Par la même raison, si la compensation ne s'est faite que pour partie de la somme portée par la lettre de change, l'endossement, depuis que s'est faite cette compensation, ne pourra plus se faire que pour ce qui reste dû de la somme portée par la lettre.

186. Observez que cette compensation ne peut se faire que lors de l'échéance de la lettre de change, ou depuis; elle ne peut se faire auparavant. La raison est, que le propriétaire de la lettre de change ne pouvant être obligé à recevoir le paiement réel qu'on voudroit lui faire de la lettre de change, avant son échéance, il ne peut par la même raison en souffrir, avant cette échéance, la compensation qui équipolle au paiement réel.

C'est pourquoi, quoique l'accepteur se trouve, avant l'échéance de la lettre de change, créancier du propriétaire de la lettre, d'une somme égale ou plus grande que celle portée par la lettre, il ne se fait pas encore de compensation: elle ne se fera que lors de l'échéance de la lettre, si le propriétaire débiteur de l'accepteur s'en trouve alors être propriétaire; mais si, avant l'échéance, il a cessé de l'être, par un endossement qu'il en auroit passé à quelqu'un, il ne pourra plus y avoir lieu à la compensation.

187. Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à la compenſation, que le terme de paiement porté par la lettre de change ſoit écoulé & échu ? Eſt-il néceſſaire d'attendre que le terme de grace le ſoit auſſi ? La Déclaration du 28 Novembre 1713, ayant décidé que le porteur de la lettre de change ne peut être obligé à en recevoir le paiement avant le dixieme jour, auquel expire ce terme, c'eſt une conſéquence que la compenſation ne peut s'en faire plutôt, par la raiſon déja ci-deſſus dite. Qu'on n'oppoſe pas que nous avons établi en notre Traité des Obligations, *n.* 627, que les termes de grace n'empêchent pas la compenſation ; car nous n'y avons parlé que des termes de grace qui ſont purement termes de grace, tels que ceux que donnent des lettres de répit ou d'Etat, qui n'ont d'autre effet que d'arrêter les pourſuites du créancier : mais ce terme qu'accorde l'Ordonnance, n'eſt *terme de grace* que de nom, parce que c'eſt *humanitatis ratione* qu'elle l'a accordé, & pour le diſtinguer de celui porté par la lettre : il eſt réellement terme de Droit, puiſque c'eſt la loi qui le donne.

Eſt-il néceſſaire, pour qu'il puiſſe y avoir lieu à la compenſation, que la dette dont le propriétaire de la lettre de change ſe trouve au temps, ou depuis l'échéance de la lettre, débiteur envers l'accepteur, ſoit payable au même lieu où eſt payable la lettre de change ; la diverſité des lieux auxquels les deux dettes ſont payables en empêche-t-elle la compenſation ? Par exemple, ſi j'ai une lettre de change de 1,000 livres tirée ſur un banquier de Lyon, & payable à Lyon, & que ce banquier, lors de l'échéance de la lettre, ſe trouve mon créancier d'une ſomme égale ou plus grande, payable à Orléans, lieu de mon domicile, ce banquier pourra-t-il oppoſer à mon correſpondant porteur de la lettre, qui ſe préſentera pour la recevoir pour moi, la compenſation de la ſomme que je lui dois, payable à Orléans, lieu de mon domicile ? Suivant les principes du Droit Romain, la compenſation peut avoir lieu, même en ce cas, à la charge par ce banquier de me faire raiſon du coût de la remiſe. C'eſt ce qui réſulte de la Loi 15, ff. *de compenſ.* On pourroit douter ſi cette déciſion doit être ſuivie parmi nous ; elle eſt une ſuite des principes du Droit Romain ſur l'action *de eo quod certo loco*, par laquelle un créancier pouvoit exiger de ſon débiteur, où il le trouvoit, le paiement de la ſomme qu'il lui devoit, quoique payable dans un autre lieu, en lui tenant compte du coût de la remiſe du lieu où elle étoit payable, à celui où elle lui eſt demandée ; mais Automne, ſur le titre *de eo quod certo loco*, atteſte que cette action n'eſt pas reçue parmi nous. Un créancier ne pouvant donc, parmi nous, exiger la ſomme qui lui eſt due qu'au lieu où elle eſt payable, il ſemble qu'on peut en conclure qu'il ne peut pareillement l'oppoſer en compenſation d'une dette qu'il doit en un autre lieu : en conſéquence il ſemble que, dans l'eſpece propoſée, ſi le banquier m'oppoſe, en compenſation de la ſomme portée par une lettre de change qu'il doit me compter à Lyon, la ſomme que je lui dois payable à Orléans, je puis lui répondre que je ſuis prêt à lui payer dans Orléans ce que je lui dois à Orléans ; que n'étant pas obligé de lui payer à Lyon ce que je lui dois à Orléans, il ne peut m'obliger de le compenſer ; qu'ayant beſoin de l'argent qu'il me doit à Lyon, pour faire les affaires que j'ai à Lyon, & ayant pour cet effet échangé avec le tireur qui m'a fourni la lettre de change, & dont il eſt le mandataire, de l'argent d'Orléans contre celui qu'il m'a donné à recevoir à Lyon, je ne dois pas être obligé de recevoir l'argent que je dois

à ce banquier à Orléans, à la place de celui qu'il me doit à Lyon, & dont j'ai beſoin à Lyon. Néanmoins Domat, *lib. 4, tit. 2, §. 2, n. 8*, penſe qu'on doit admettre la compenſation de dettes, quoique payables en différens lieux, en faiſant raiſon du coût de la remiſe. Cela pourroit dépendre des circonſtances, & de l'examen du beſoin preſſant que le propriétaire de la lettre auroit d'avoir ſon argent ſur le lieu.

188. Les créances de la lettre de change peuvent auſſi s'éteindre par la compenſation de ce dont le propriétaire de la lettre de change ſe trouveroit être débiteur envers le tireur qui la lui a fournie. Mais cette compenſation ne peut ſe faire qu'après le protêt de la lettre, & la dénonciation de ce protêt faite au tireur : car ce n'eſt que par cette dénonciation que la créance du propriétaire de la lettre contre le tireur, eſt ouverte & exigible ; & une créance ne peut être ſujette à compenſation que depuis qu'elle eſt devenue exigible.

§. II.

De la novation.

189. La créance d'une lettre de change peut, de même que toutes les autres créances, s'éteindre par la novation ; & ce que nous avons dit de la novation en notre Traité des Obligations, *p. 2, ch. 2*, peut s'appliquer à cette eſpece de créance, de même qu'à toutes les autres.

Y a-t-il novation dans l'eſpece ſuivante ? Pierre, banquier de Paris, m'a donné, le premier Février 1772, une lettre de change de 1,000 liv. ſur Yves, banquier de Nantes, payable le premier Mars. Le 8 dudit mois de Février, je me ſuis préſenté à Yves pour la lui faire accepter : au lieu de l'accepter, il m'a donné à la place une lettre de change d'autant ſur David de la Rochelle, payable le 15 dudit mois de Février. Je lui ai remis un exemplaire de ma lettre de change tirée ſur lui par Pierre, & j'ai mis au bas, *Quittance en une lettre de change du premier Février, qu'il m'a fournie ſur David de la Rochelle.* J'ai envoyé à mon correſpondant de la Rochelle ma lettre ſur David, qui a fait refus à l'échéance de payer ; mon correſpondant me l'a renvoyée avec un protêt. Ayant eu avis par mon correſpondant, dès avant l'échéance, que David pourroit bien ne pas payer, j'ai écrit à Pierre de m'envoyer un ſecond exemplaire de ſa lettre de change, en lui marquant ſeulement que je ne l'avois plus, ſans lui marquer ce qui s'étoit paſſé. J'ai dénoncé à Yves le protêt de la lettre qu'il m'avoit donnée ſur David ; je lui ai demandé que, faute d'en avoir pu avoir paiement, il me payât la lettre tirée ſur lui par Pierre ; ſur ſon refus j'ai fait le protêt de cette lettre le 10 Mars, jour de l'expiration du terme de grace de cette lettre ; je l'ai dénoncé à Pierre, & j'ai intenté mon action de garantie contre Pierre : je n'avois que cette reſſource, Yves ayant fait banqueroute. Pour moyen je dis que le tireur d'une lettre de change n'en peut être acquitté envers celui à qui il l'a fournie, que par le paiement de la lettre ; que n'en ayant pas été payé, Pierre en demeure mon débiteur : ayant fait à temps le protêt & les diligences, mon action procede contre lui. Pierre répond que l'obligation du tireur d'une lettre de change peut s'éteindre non-ſeulement par le paiement réel, mais par la novation ; que, dans l'eſpece propoſée,

j'ai fait novation de l'obligation renfermée dans la lettre de change de Pierre, par l'obligation qu'Yves a contractée à ſa place envers moi, en me donnant une lettre de change ſur David; que ma volonté de faire cette novation ne peut être équivoque, puiſque j'ai donné quittance de la lettre de change de Pierre, & que c'eſt dans cette quittance que j'ai fourni la valeur de la lettre qu'Yves m'a donnée ſur David. Par ces raiſons, Scacchia, §. 2, *gl. 5, queſt. 8*, décide que, dans ce cas, je n'ai plus d'action contre Pierre. Il me paroît qu'on peut ſoutenir au contraire, qu'il n'y a pas en ce cas de novation; car la volonté de faire novation devant être expreſſe & ne ſe préſumant point, pour qu'on pût dire, dans cette eſpece, que j'ai voulu faire novation de la lettre de change de Pierre, il auroit fallu que j'en euſſe donné une quittance pure & ſimple : mais ayant énoncé dans la quittance que c'étoit une lettre qu'Yves m'avoit fournie ſur la Rochelle, j'ai ſuffiſamment déclaré que je n'entendois donner quittance de la lettre de change de Pierre que ſous la condition & au cas que la lettre qu'il m'avoit fournie ſur la Rochelle ſeroit acquittée : ne l'ayant pas été, la condition ſous laquelle j'ai donné quittance de la lettre de change de Pierre, a manqué, & la quittance que j'en ai donnée ſous cette condition n'eſt d'aucun effet. C'eſt l'avis de M. R. . . .

Il y auroit encore moins de difficulté à décider qu'il ne s'eſt pas fait de novation, ſi j'avois retenu la lettre de Pierre juſqu'au paiement de l'autre.

§. III.

De la confuſion.

190. La créance que renferme la lettre de change peut auſſi s'éteindre par la confuſion, lorſque le propriétaire de la lettre de change eſt devenu héritier pur & ſimple de l'accepteur qui en eſt débiteur; ou, *vice verſâ*, lorſque l'accepteur eſt devenu héritier pur & ſimple du propriétaire de la lettre de change; ou lorſqu'un tiers eſt devenu héritier pur & ſimple de l'un & de l'autre. La raiſon eſt, que tous les droits du défunt, la qualité qu'il avoit, ſoit de créancier, ſoit de débiteur de la lettre de change, paſſent en la perſonne de ſon héritier, qui a de ſon chef la qualité oppoſée; ces qualités ſe trouvant concourir dans une même perſonne, ſe détruiſent mutuellement, perſonne ne pouvant être créancier de ſoi-même, ni débiteur de ſoi-même. D'ailleurs la même perſonne réuniſſant les biens du créancier, & ceux du débiteur de la lettre de change, eſt cenſée avoir trouvé dans les biens du débiteur de quoi acquitter la lettre de change, laquelle, en conſéquence, doit être cenſée acquittée : *Aditio hereditatis pro ſolutione cedit*; L. 95, §. 2, ff. *de ſolut.*

191. La confuſion qui ſe fait lorſque le propriétaire de la lettre de change devient héritier de l'accepteur, *aut vice verſâ*, en opere l'extinction, non-ſeulement vis-à-vis de l'accepteur, mais auſſi vis-à-vis du tireur & des endoſſeurs, tant parce qu'elle eſt cenſée acquittée par cette confuſion, que parce que le tireur & les endoſſeurs n'étant tenus de la lettre de change, vis-à-vis le propriétaire de la lettre, que dans le cas où l'accepteur refuſeroit de l'acquitter; & ce refus ne pouvant plus du tout avoir lieu, au moyen de la confuſion, c'eſt une conſéquence que le tireur & les endoſſeurs doivent être libérés.

Le tireur eſt bien déchargé des obligations qu'il a contractées par le contrat de change envers le donneur de valeur à qui il l'a fournie; mais ſes obligations envers l'accepteur, réſultantes du contrat de mandat intervenu entre eux, ſubſiſtent, & il doit lui rembourſer la ſomme portée par la lettre de change qu'il eſt cenſé s'être payée à lui-même.

192. L'héritier ſuccédant au défunt dès l'inſtant de ſa mort, quand même il n'en auroit pas la connoiſſance, ſuivant la maxime de notre Droit François, *Le mort ſaiſit le vif*, la confuſion ſe fait dès l'inſtant de cette mort, & opere dès cet inſtant l'extinction de la créance que la lettre de change renferme; d'où il ſuit qu'il ne ſe peut plus dès-lors faire d'endoſſement valable de la lettre de change: car un droit qui eſt éteint & qui n'exiſte plus, ne peut ſe tranſporter. C'eſt pourquoi ſi le propriétaire de la lettre de change, depuis la mort de l'accepteur, dont il n'a pas encore la connoiſſance, & dans l'ignorance où il eſt que, par cette mort, il eſt devenu l'héritier de l'accepteur, a endoſſé la lettre de change au profit de Pierre qui lui en a donné la valeur, l'endoſſement eſt nul; Pierre a ſeulement en ce cas, *condictione ſine cauſâ*, la répétition de ce qu'il a payé à ſon endoſſeur, comme l'ayant payé par erreur & ſans cauſe pour le prix d'un endoſſement nul. Mais, en cas d'inſolvabilité de cet endoſſeur, il n'a aucun recours contre le tireur & les endoſſeurs précédens, qui ont été pleinement libérés de la lettre de change dès l'inſtant de la mort de l'accepteur à qui le propriétaire de la lettre a ſuccédé, par la confuſion & extinction de la dette de la lettre de change qui s'eſt faite dès cet inſtant.

193. Il ſe fait auſſi confuſion & extinction de la créance de la lettre de change, lorſque le propriétaire devient héritier du tireur, *aut vice verſâ*; & cette confuſion libere auſſi l'accepteur, lorſque le tireur ne lui a pas remis les fonds; car ce propriétaire ne peut être recevable à lui demander le paiement de la lettre, étant, en ſa qualité d'héritier du tireur, obligé envers lui de lui remettre les fonds pour l'acquitter.

Soit que les fonds aient été remis ou non à l'accepteur, cette confuſion libere les endoſſeurs; car le propriétaire de la lettre de change étant devenu, en ſa qualité d'héritier du tireur, le garant des endoſſeurs, il ſuit encore de là qu'il ne peut plus avoir d'action contre eux.

194. Lorſque le propriétaire de la lettre de change devient l'héritier pur & ſimple d'un endoſſeur qui en a fait l'endoſſement à ſon profit, *aut vice verſâ*, il ne ſe fait confuſion que de la dette particuliere que cet endoſſeur a contractée envers lui, & de l'action qui en réſulte qu'il auroit pu avoir contre cet endoſſeur, en cas de refus par l'accepteur de l'acquitter; mais la créance de la lettre de change ſubſiſte, tant contre l'accepteur, que contre les endoſſeurs précédens & contre le tireur.

195. Lorſque ce n'eſt pas à ſon endoſſeur que le propriétaire de la lettre de change a ſuccédé, mais à un endoſſeur antérieur, *aut vice verſâ*, il ſe fait extinction, non-ſeulement de la créance & de l'action qu'il auroit pu avoir en cas de protêt, contre cet endoſſeur auquel il a ſuccédé, mais auſſi de celles qu'il auroit pu avoir contre les endoſſeurs poſtérieurs; car étant devenu l'héritier d'un endoſſeur antérieur, il eſt en cette qualité obligé de les garantir.

Au

Au reſte, il conſerve ſa créance, tant contre l'accepteur, que contre les endoſſeurs antérieurs à celui à qui il a ſuccédé, & contre le tireur.

196. Il nous reſte à obſerver que lorſque le propriétaire de la lettre de change n'eſt devenu héritier que pour partie, ſoit de l'accepteur, ſoit du tireur, *aut vice verſâ*, il ne ſe fait confuſion & extinction de la dette de la lettre de change que pour cette partie ; & s'il n'a été héritier que ſous bénéfice d'inventaire, ſoit pour le total, ſoit pour partie, il ne ſe fait aucune confuſion ; l'effet du bénéfice d'inventaire étant de l'empêcher. Voyez les principes que nous avons établis ſur la confuſion, en notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 5.*

ARTICLE IV.

De la preſcription des lettres de change.

197. L'Ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 21*, a établi une preſcription particuliere à l'égard des lettres de change & billets de change. Elle porte : *Toutes lettres & billets de change ſeront réputés acquittés après cinq ans de ceſſation de demande & de pourſuite, à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt, ou de la derniere pourſuite.*

Il réſulte de cet article une preſcription contre les demandes que formeroit le propriétaire de la lettre de change, ſoit contre l'accepteur, ſoit contre le tireur ou contre les endoſſeurs après les cinq ans depuis l'échéance de la lettre, ſi elle n'a pas été proteſtée ; ou depuis le protêt, s'il a été fait, & qu'il n'ait pas été fait d'autres pourſuites, ou depuis la derniere pourſuite.

198. De quand courent les cinq ans à l'égard des lettres à vue qui n'ont pas été proteſtées ? Je penſe que la preſcription doit courir dès auſſi-tôt que la lettre a pu être préſentée ; car une créance eſt échue auſſi-tôt qu'elle peut être exigée. Or une lettre à vue peut être exigée auſſi-tôt qu'elle peut être préſentée ; donc on doit compter le temps de ſon échéance du jour qu'elle a pu être préſentée.

199. Cette preſcription a-t-elle pareillement lieu contre l'action que l'accepteur qui a payé la lettre ſans que le tireur lui eût remis les fonds, a contre le tireur pour en être acquitté ? La queſtion me paroît ſouffrir difficulté. J'inclinerois à l'avis de Savary en ſon *Parer. 72*, qui penſe qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la preſcription de cinq ans. Car l'article de l'Ordonnance dit ſeulement que les lettres de change ſeront réputées acquittées après cinq ans ; ce qui paroît exclure ſeulement les actions du propriétaire & créancier de la lettre, pour en exiger le paiement. L'Ordonnance préſume bien au bout de cinq ans que la lettre a été acquittée, mais elle ne dit pas qu'au bout de ce temps l'accepteur qui l'aura acquittée ſera préſumé en avoir été rembourſé par le tireur. Ce ſont deux choſes toutes différentes : elle accorde une preſcription contre les créances qui réſultent de la lettre ; mais ce n'eſt pas proprement de la lettre de change que l'accepteur qui l'a acquittée eſt créancier. La créance qui réſultoit de cette lettre a été éteinte par le paiement qu'il en a fait : il n'eſt créancier que de la ſomme qu'il a déboursée pour le tireur en acquittant la lettre.

200. L'action qu'a le tireur qui a été obligé de payer la lettre de change retournée à protêt, contre l'accepteur qui l'a laiſſé proteſter, quoiqu'il en eût remis les fonds, eſt-elle ſujette à la preſcription de cinq ans ?

Cette queſtion ſouffre encore beaucoup de difficulté. On peut dire en faveur de la preſcription, que c'eſt toujours en ce cas la lettre de change qui eſt due par l'accepteur, lequel, au lieu de la devoir au propriétaire de la lettre, la doit au tireur qui a payé le propriétaire de la lettre. On peut dire d'un autre côté, que la dette de la lettre ayant été acquittée par le paiement que le tireur en a fait au propriétaire, le tireur n'eſt pas créancier de la lettre, mais des fonds qu'il avoit remis à l'accepteur pour l'acquitter.

201. L'Ordonnance dit que la preſcription de cinq ans court du jour de la derniere pourſuite. De-là naît cette queſtion : Le porteur a fait proteſter ſa lettre le premier Janvier 1760, & a donné le premier Juillet une demande contre l'accepteur ou le tireur, pour être payé de ſa lettre de change, qui, cinq ans après, faute de pourſuite, a été déclarée périmée : pourra-t-il, le premier Avril 1765, donner une nouvelle demande ? Pour l'affirmative on dira que la preſcription de cinq ans ne doit courir que depuis le premier Juillet 1760, jour de l'exploit de demande qu'il a donné, qui eſt la derniere pourſuite qu'il ait faite ; & qu'en conſéquence la preſcription n'étant point accomplie, il doit être recevable dans ſa demande. La réponſe qui doit ſervir de raiſon de décider pour la négative, eſt que la derniere pourſuite dont parle l'Ordonnance, doit s'entendre d'*une pourſuite* ſubſiſtante, & qui ne ſoit pas tombée en péremption. L'exploit de demande donné le premier Juillet 1760, ayant été déclaré péri, doit être réputé comme non avenu, & ne peut par conſéquent avoir produit aucun effet, ni avoir arrêté la preſcription de cinq ans, portée par notre article. Elle doit donc courir du lendemain du protêt fait le premier Janvier 1760, & par conſéquent la demande donnée le premier Avril 1765, n'eſt pas donnée à temps.

202. Si l'accepteur avoit obtenu des lettres de répit, le temps de la preſcription courroit-il pendant le temps accordé par leſdites lettres de répit qui auroient été ſignifiées au propriétaire de la lettre de change ? Heineccius dit que la queſtion eſt controverſée. J'inclinerois à diſtinguer ſi la lettre de change a été proteſtée ou non, & je penſerois que ſi elle n'avoit pas été proteſtée, la preſcription de cinq ans ne laiſſeroit pas de courir du lendemain de l'échéance, nonobſtant les lettres de répit, parce que ces lettres de répit n'empêchoient pas que le propriétaire de la lettre ne pût la proteſter. Mais ſi la lettre avoit été proteſtée, je ne penſe pas que le temps de la preſcription pût courir contre le porteur de la lettre, à l'égard de l'accepteur qui lui auroit fait ſignifier ſes lettres, parce que c'eſt une maxime en fait de preſcription, que *adverſùs non valentem agere, non currit præſcriptio*, & que le répit empêchoit le propriétaire de la lettre de pouvoir faire aucunes pourſuites contre cet accepteur.

Mais comme cela ne l'empêchoit pas de pouvoir agir contre les tireurs & endoſſeurs, ces tireurs & endoſſeurs pourront lui oppoſer la preſcription.

Si le propriétaire de la lettre avoit obtenu Sentence de condamnation, ſeroit-il recevable à en pourſuivre l'exécution cinq ans après ? Je le penſe ; car la Sentence eſt un nouveau titre que le porteur a acquis contre la partie

qui y eſt condamnée, lequel n'eſt ſujet qu'à la preſcription ordinaire de trente ans, & non point à celle de cinq ans établie par cet article. Il eſt dit que les lettres de change ſeront réputées acquittées après cinq ans; mais il n'eſt rien dit de ſemblable des Sentences de condamnation, intervenues ſur leſdites lettres.

203. Cette preſcription n'étant fondée que ſur une préſomption de paiement, il ſuit de là que le propriétaire de la lettre, qui forme ſon action après le temps de la preſcription, peut déférer le ſerment déciſoire au défendeur. c'eſt ce que décide l'Ordonnance en l'article cité, il eſt dit : *Les prétendus débiteurs ſeront tenus d'affirmer, s'ils en ſont requis, qu'ils ne ſont plus redevables :* par exemple, ſi c'eſt l'accepteur qu'il a aſſigné, cet accepteur doit jurer qu'il a acquitté la dette; ſi c'eſt le tireur, le tireur doit jurer qu'il a remis les fonds.

L'Ordonnance permet même de déférer ce ſerment aux veuves, héritiers & autres ſucceſſeurs. Il eſt vrai que ces perſonnes ne ſont pas tenues de jurer préciſément que la lettre a été acquittée, ne pouvant pas avoir toujours connoiſſance d'une choſe qui eſt du fait du défunt, & non du leur; mais elles doivent au moins jurer qu'*elles eſtiment de bonne foi qu'il n'eſt plus rien dû;* c'eſt ce que porte l'Ordonnance.

204. Il nous reſte à obſerver ſur cette preſcription, que le temps en eſt réglé autrement que par l'Ordonnance, à l'égard des lettres qui ſont payables aux paiemens de Lyon; car ſuivant le Réglement de 1664, *art. 10*, elles ſont préſumées acquittées au bout d'un an depuis l'échéance, à l'égard des domiciliés porteurs de billets en la place; & au bout de trois ans, à l'égard des autres perſonnes, ſans qu'on puiſſe au bout de ce temps d'un an ou de trois ans, en demander le paiement à l'accepteur, ſi on ne juſtifie de diligences contre lui faites.

205. L'Ordonnance en l'article 20 audit titre, a établi une autre eſpece de preſcription en faveur de ceux qui ſe rendent cautions *pour l'événement des lettres de change*, ſoit pour le tireur, ſoit pour un endoſſeur, ſoit pour l'accepteur : elle veut que ces cautions ſoient déchargées de plein droit après trois ans, à compter du jour des dernieres pourſuites faites par le créancier de la lettre.

L'Ordonnance s'expliquant en général *des cautions*, elle doit s'étendre à toutes les cautions, ſoit qu'elles ſe ſoient obligées ſur la lettre de change, ſoit par acte ſéparé.

206. Le but de ces preſcriptions de cinq ans & de trois ans, étant d'empêcher toutes vieilles recherches, elles courent contre les abſens comme contre les préſens, & même contre les mineurs; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 22.*

Sur la queſtion ſi elles excluent le créancier de la lettre de change, non-ſeulement du droit d'action, mais même du droit d'oppoſer ſa créance en compenſation, *Voyez* notre Traité des Obligations, *n. 676.*

SECONDE PARTIE.

Des Billets de change, Billets à ordre au Porteur, & autres Billets de Commerce.

ARTICLE PREMIER.

Des billets de change.

207. LE Billet de change eſt celui qui eſt fait en exécution du contrat de change.

Il ſuit de cette définition, qu'aucun billet ne doit être réputé de change, ſi ce n'eſt pour lettres de change qui auront été fournies, ou qui le devront être; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 27.*

§. I.

Des différentes eſpeces de billets de change.

208. Il y a deux eſpeces de billets de change : la premiere eſt de ceux pour lettres de change fournies : c'eſt un billet par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre à lui payer une certaine ſomme pour le prix des lettres de change qu'il lui a fournies.

L'Ordonnance, *art. 28*, preſcrit une certaine forme à ces billets : elle veut qu'ils contiennent, 1°. la déclaration des lettres de change fournies pour le prix deſquelles le billet eſt fait : 2°. qu'il ſoit exprimé dans les billets ſur qui elles ont été tirées : 3°. quel eſt celui qui eſt déclaré par ces lettres en avoir payé la valeur : 4°. en quoi la valeur eſt déclarée par ces lettres avoir été payée, ſi c'eſt en deniers, marchandiſes, ou autres effets.

L'Ordonnance exige ces déclarations dans le billet de change, *à peine de nullité*, ce qui ne ſignifie pas que le billet dans lequel quelqu'une de ces déclarations aura été omiſe, ſera abſolument nul; & que le débiteur qui l'a ſouſcrit pourra ſe diſpenſer de le payer, ce qui ſeroit contraire à la bonne foi : mais cela ſignifie ſeulement que le billet ſera nul comme billet de change, & qu'il ne vaudra que comme un billet ordinaire.

L'Ordonnance exige ces formalités dans les billets de change, pour aſſurer la vérité du billet, & pour empêcher qu'on ne tire des intérêts uſuraires d'un débiteur, pour ſimple prêt d'argent, ſous le nom de droit de change, en lui faiſant ſouſcrire un billet fauſſement cauſé pour lettres de change fournies.

209. La ſeconde eſpece de billets de change, eſt celle de billets pour lettres de change à fournir.

Un billet de change pour lettres de change à fournir, eſt celui par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre à lui fournir des lettres de change ſur tel lieu pour la valeur qu'il lui en a fournie.

L'Ordonnance, *art.* 29, exige dans les billets de change de cette ſeconde eſpece ces formalités ; 1°. qu'ils faſſent mention du lieu où doivent être tirées les lettres de change que celui qui ſouſcrit le billet s'oblige de fournir : 2°. qu'ils contiennent une déclaration de la valeur qu'il en a reçue : 3°. qu'ils faſſent mention de la perſonne de qui il l'a reçue.

Ces trois formalités ſe trouvent dans ce ſtyle dans lequel ces billets ſont ordinairement conçus : *J'ai reçu d'un tel la ſomme de.... comptant*, (ou bien) *en marchandiſes qu'il m'a fournies, pour laquelle ſomme je promets lui fournir lettre de change payable en telle ville à telle échéance.*

L'Ordonnance exige ces formalités, *à peine de nullité* ; c'eſt-à-dire, que ſi quelqu'une avoit été omiſe, le billet ne vaudroit pas comme billet de change, mais vaudroit ſeulement comme ſimple billet qui ne donneroit au créancier, à défaut par celui qui l'a ſouſcrit de fournir les lettres, que le droit d'exiger de lui la ſomme & les intérêts du jour de la demande, & non pas celui de prendre à ſes riſques de l'argent à rechange, ni celui de la contrainte par corps.

Ces formalités ſont exigées pour aſſurer que l'intention, tant de la partie qui a ſouſcrit le billet, que de celle au profit de laquelle il eſt fait, a été effectivement de faire un contrat de change, & non pas un ſimple prêt déguiſé en contrat de change.

210. On peut imaginer une troiſieme eſpece de billets de change qui réuniroit les deux autres eſpeces, & ſeroit tout à-la-fois & pour lettres de change fournies, & pour lettres de change à fournir. Tel ſeroit un billet conçu de cette maniere : *Je reconnois qu'un tel m'a fourni une lettre de change de tant... ſur un tel, d'un tel lieu, payable à telle échéance, en laquelle il eſt déclaré que j'en ai payé la valeur comptant, quoique je ne l'aie pas payée, & pour laquelle valeur je promets fournir audit tel une lettre de change d'une telle ſomme ſur un tel, d'un tel autre lieu, payable à telle échéance.*

Pour qu'un tel billet ſoit valable, eſt-il néceſſaire abſolument qu'il réuniſſe les formalités de l'une & de l'autre eſpece ? Je penſe qu'il doit être valable comme billet de change, pourvu qu'il contienne la forme entiere de l'une des deux eſpeces. Car je ſuppoſe, par exemple, qu'il manque quelque choſe de ce que l'article 29 demande dans les billets pour lettres de change à fournir ; il s'enſuivra ſeulement qu'il ne pourra pas valoir comme billet pour lettres de change à fournir, mais renfermant tout ce que l'article 28 requiert dans les billets pour lettres fournies, il vaudra au moins comme billet pour lettres fournies, ce qui ſuffit pour qu'il vaille comme billet de change.

§. II.

De la négociation des billets de change, & des actions qui réſultent de cette négociation.

211. Les billets de change ſont ordinairement faits payables à l'ordre de celui au profit duquel ils ſont faits : mais ce n'eſt pas ce qui conſtitue leur eſſence & le caractere de billet de change ; car un billet pour lettre de change fournie, ou à fournir, n'en eſt pas moins billet de change, quoiqu'il ne ſoit pas *à ordre*, & qu'il ſoit payable déterminément à celui au profit de qui il eſt ſouſcrit ; & *contrà vice verſâ*, il y a des billets à ordre qui ne ſont pas billets de change. La ſeule choſe qui conſtitue l'eſſence du billet de change, c'eſt qu'il ait ou pour cauſe ou pour objet une lettre de change, comme nous l'avons vu au commencement.

Lorſque ces billets de change ſont payables à ordre, ils ſe négocient ou s'endoſſent de même que les lettres de change ; mais s'ils ne ſont pas payables à ordre ou au porteur, ils ſont cenſés toujours appartenir au particulier nommé par le billet, au profit duquel il eſt fait.

212. L'endoſſement des billets de change qui ſont à ordre, a le même effet que celui des lettres de change : il transfere de plein droit & ſans aucune ſignification, la propriété du billet de change à celui au profit de qui l'endoſſement eſt fait, & l'endoſſeur s'oblige envers lui à lui faire recevoir ce qui eſt porté par le billet.

De cette obligation naît une action en recours, que le propriétaire du billet de change a contre l'endoſſeur, en cas de refus par le débiteur du billet, de payer à l'échéance.

Le propriétaire du billet de change, de même que le propriétaire d'une lettre de change, *celeritate conjungendarum actionum*, peut exercer cette action en recours, non-ſeulement contre le dernier endoſſeur du billet qui a paſſé l'ordre à ſon profit, mais ſolidairement contre tous les précédens.

Ces actions qu'a le propriétaire d'un billet de change contre les endoſſeurs, ſont ſemblables à celles qu'a le propriétaire d'une lettre de change contre les endoſſeurs & le tireur ; elles ont toutes les mêmes avantages, & ſont ſujettes aux mêmes fins de non-recevoir & preſcriptions.

213. M. Jouſſe, en ſon Commentaire ſur l'art. 31 du tit. 5 de l'Ordonnance de 1673, obſerve une ſeule différence à l'égard de ce recours entre le billet de change & la lettre de change ; ſçavoir, qu'en cas de refus par le débiteur du billet de change de payer à l'échéance, le porteur du billet n'eſt pas obligé pour pouvoir exercer ſon recours, de faire un acte de protêt, comme eſt obligé, le porteur d'une lettre de change ; il lui ſuffit de faire conſtater par une ſimple ſommation faite au débiteur, ſon refus de payer la ſomme portée au billet, ou de fournir les lettres de change qu'il s'eſt obligé par le billet de fournir.

Cette diſtinction me paroît avoir ſon fondement dans l'Ordonnance de 1673 ; car l'art. 4 du Tit. 5 de cette Ordonnance, qui ordonne le protêt, ne parle que des lettres de change, *les porteurs de lettres* ; & dans les articles 31 & 32, où

il eſt parlé des billets, il n'eſt point dit que le porteur du billet ſera tenu de faire un protêt, en cas de refus de paiement ; il eſt ſeulement dit que *le porteur d'un billet négocié, ſera tenu de faire ſes diligences.* Néanmoins j'ai ouï dire à des négocians, qu'il étoit d'uſage de proteſter les billets de change, de même que les lettres de change ; mais je ne crois pas qu'un porteur qui ne ſe ſeroit pas conformé à ce prétendu uſage, & qui, au lieu de protêt, ſe ſeroit contenté de faire une ſommation au débiteur, fût pour cela déchu de ſon recours de garantie contre les endoſſeurs du billet. L'Ordonnance ne requérant que des *diligences*, ſans déterminer quelle eſpece de diligence, & ne requérant pas ſpécialement un protêt, le porteur ne peut y être aſſujetti ; car en fait de formalités, on ne peut être tenu qu'à ce que la loi oblige.

Le porteur du billet de change doit faire cette diligence contre le débiteur du billet dans les dix jours, à compter du lendemain de l'échéance, icelui compris, *art. 31.*

Après avoir fait ſes diligences, il doit *le ſignifier à celui qui aura ſigné le billet, ou l'ordre*, c'eſt-à-dire, aux endoſſeurs & cautions, & donner contre eux l'aſſignation en garantie dans les mêmes délais preſcrits pour les lettres de change, dont nous avons parlé, *Part. 1, ch. 5, art. dern.* C'eſt la diſpoſition de l'*art.* 32.

Si le billet n'avoit été endoſſé au profit du porteur, qu'après l'expiration du terme fatal de dix jours depuis l'échéance du billet, Bornier prétend qu'il n'y auroit en ce cas aucun temps fatal dans lequel le porteur pût être obligé de faire des diligences contre le débiteur du billet pour avoir recours contre l'endoſſeur. Mais on m'a aſſuré que cette opinion de Bornier n'étoit pas ſuivie, & que le porteur étoit tenu de les faire dans un temps laiſſé à l'arbitrage du Juge, dans lequel elles peuvent être faites. On peut tirer argument de ce qui a été dit *ſuprà*, *n.* 141, à l'égard des lettres de change.

§. III.

De l'action contre le débiteur du billet.

214. Le billet de change produit une action contre celui qui l'a ſubi, laquelle le ſoumet à la Juriſdiction Conſulaire, & à la contrainte par corps ; car elle naît du contrat de change.

Ces billets de change, de même que les lettres de change, ſont préſumées acquittées après cinq ans depuis leur échéance, s'il n'a été fait aucune pourſuite ; ou depuis la derniere, s'il en a été fait, *art. 21.* Après ce temps le créancier eſt non-recevable à en demander le paiement, tant au débiteur qu'aux endoſſeurs, & il ne lui reſte plus que le droit de déférer le ſerment déciſoire au débiteur, de même qu'à l'égard des lettres de change.

§. IV.

Des billets payables à domicile.

215. Ces billets ſont d'une nouvelle invention, & ſont d'un grand uſage aujourd'hui dans le commerce.

On peut définir le billet à domicile, un billet par lequel je m'oblige de vous payer, ou à celui qui aura ordre de vous, une certaine ſomme dans un certain lieu, par le miniſtere de mon correſpondant, à la place de celle ou de la valeur que j'ai reçue ici de vous, ou que je dois recevoir.

Il réſulte de cette définition, que ce billet renferme le contrat de change, de même que la lettre de change, & qu'il eſt de même nature.

Il differe néanmoins dans ſa forme de la lettre de change : au lieu que dans la lettre de change, celui ſur qui elle eſt tirée doit l'accepter, & en devient par ſon acceptation le débiteur, & celui qui l'a fournie en eſt ſeulement le garant ; au contraire, lorſque j'ai donné à quelqu'un un billet payable à domicile, j'en ſuis le ſeul débiteur ; mon correſpondant, au domicile duquel je promets le payer, n'eſt qu'une perſonne que j'indique, par le miniſtere de laquelle je dois faire ce paiement ; c'eſt pour cela que ces billets ne ſe font pas accepter par celui au domicile duquel ils ſont payables.

Ces billets entre marchands & traitans, donnent au propriétaire du billet, lorſqu'il n'eſt pas acquitté, les mêmes droits contre ceux qui l'ont fourni, que donnent les lettres de change, & l'obligent aux mêmes diligences preſcrites par l'art. 31 du tit. 5 de l'Ordonnance ci-deſſus citée.

ARTICLE II.

De quelques autres eſpeces de billets.

§. I.

Des billets à ordre.

216. Les billets à ordre ſont ceux par leſquels quelqu'un promet à un autre de payer quelque choſe à lui ou A SON ORDRE, c'eſt-à-dire, à celui à qui il aura paſſé ſon ordre au dos du billet.

Ces billets ont cela de propre, qu'ils ſe négocient de la même maniere que nous avons vu que ſe négocient les lettres de change & billets de change, lorſque ces lettres & billets de change ſont faits à ordre ; & en cela ils different des ſimples billets.

De là naiſſent les différences qui ſuivent entre les ſimples billets & les billets à ordre.

Premiere Différence.

217. Le droit d'un ſimple billet ne peut paſſer à un autre que par un acte de tranſport qui ſoit ſignifié au débiteur du billet par le ceſſionnaire. Juſqu'à cette ſignification, le cédant, nonobſtant le tranſport, demeure toujours propriétaire du billet & de la créance qu'il renferme ; cette créance peut en conſéquence, nonobſtant ce tranſport, tant qu'il n'eſt pas ſignifié, être ſaiſie & arrêtée par ſes créanciers ; le paiement peut lui en être valablement fait par le débiteur.

Au contraire, lorſque le propriétaire d'un billet à ordre a paſſé au dos du billet ſon ordre au profit d'un autre, pour valeur reçue de lui comptant ou en marchandiſes, celui au profit de qui l'ordre eſt ainſi paſſé, eſt fait propriétaire

&

& eſt ſaiſi du billet incontinent ; & celui qui lui en a paſſé l'ordre en étant deſſaiſi, le paiement n'en peut plus être fait à celui qui a paſſé l'ordre, & il ne peut plus être ſaiſi par ſes créanciers.

Il faut pour cela que le billet exprime en quoi la valeur a été fournie, y ayant même raiſon de réquerir cette forme dans les billets à ordre, que dans les lettres de change & billets de change. C'eſt l'avis de Savary, *Par. 57, q. 2.*

Seconde Différence.

218. Une ſeconde différence entre la ceſſion ou le tranſport d'un ſimple billet & la ceſſion & le tranſport que renferme l'endoſſement d'un billet à ordre, eſt que le tranſport d'un ſimple billet, lorſque le cédant ne s'oblige pas par une clauſe ſpéciale à le fournir & faire valoir bien payable, n'oblige le cédant à d'autre garantie, ſinon que le contenu au billet lui eſt dû ; mais il ne l'oblige point à la garantie de la ſolvabilité du débiteur ; L. 4, ff. *hered. & act. vend.* Au contraire, le tranſport que renferme l'endoſſement d'un billet à ordre, renferme auſſi une obligation de la part de celui qui a paſſé ſon ordre, de procurer le paiement du billet à celui à qui il a paſſé ſon ordre, & qui lui a payé la valeur.

Troiſieme Différence.

219. Il n'y a aucun temps fatal dans lequel le ceſſionnaire d'un ſimple billet à qui on a garanti la ſolvabilité du débiteur, ſoit obligé de faire ſes diligences contre le débiteur, afin de pouvoir exercer ſon action de garantie : ce temps eſt laiſſé *arbitrio boni viri.*

Au contraire, il y a un temps réglé dans lequel les porteurs d'un billet à ordre doivent faire leur diligence contre le débiteur du billet, pour qu'ils puiſſent exercer leur recours ; & ce temps eſt, comme pour les billets de change, de dix jours, à compter du lendemain de l'échéance, lorſque le billet eſt pour prêt d'argent ; & de trois mois, s'il eſt pour marchandiſes ou autres effets ; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 31.*

Ces trois mois ſont de trente jours chacun, quoique les mois aient plus ou moins de jours : tel eſt l'uſage de compter les mois en matiere de commerce, ſuivant qu'il réſulte de l'*article 5.*

Lorſque le billet n'exprime pas ſi c'eſt en argent ou en marchandiſes que la valeur a été fournie, pour décider ſi les diligences faites après les dix jours, mais dans les trois mois, ont été faites à temps, les Juges doivent admettre la preuve du fait, ſi c'eſt en deniers ou en marchandiſes que la valeur du billet a été fournie ; & cette preuve peut ſe faire par les livres. C'eſt l'avis de Savary, en ſon *Parer. 84.*

Eſt-ce l'endoſſeur ou le porteur du billet qui doit être chargé de faire cette preuve ? Je penſe que c'eſt l'endoſſeur. La raiſon eſt, que c'eſt à la partie qui oppoſe une fin de non-recevoir à la fonder, ſuivant ce principe : *Reus excipiendo fit actor.* C'eſt donc à l'endoſſeur qui oppoſe contre la demande en garantie du porteur, la fin de non-recevoir réſultante de ce que les diligences n'ont pas été faites à temps, à juſtifier qu'elles n'ont pas été effectivement faites à temps

& par conſéquent c'eſt à lui de juſtifier que la valeur du billet a été fournie en deniers, parce que c'eſt de ce fait que dépend la queſtion ſi elles ont été faites à temps.

220. Le porteur du billet à ordre doit auſſi dénoncer ſes diligences aux endoſſeurs dans le délai réglé pour la lettre de change, à peine de déchéance de ſon action de garantie.

Le Commentateur de l'Ordonnance de 1673 prétend que l'article 32 du titre 5 de cette Ordonnance, qui ordonne cette dénonciation, doit s'entendre à cet égard de tous les billets à ordre, quoiqu'il ne parle que des billets de change, étant relatif au précédent, qui comprend expreſſément tous les billets à ordre.

Au contraire le ceſſionnaire par tranſport d'un ſimple billet, n'eſt point obligé à cette dénonciation de diligences dans le temps de l'Ordonnance.

221. Les billets à ordre qui ne ſont point billets de change, different auſſi des billets de change.

Premiere Différence.

La premiere & principale différence eſt, en ce que celui qui a ſubi un billet de change pour lettres fournies, peut s'obliger valablement à payer pour droit de change quelque choſe au-delà de la ſomme portée par les lettres qui lui ont été fournies, pourvu que cela n'excede pas ce que les lettres gagnent ſur l'argent, dans le lieu & au temps où elles lui ont été fournies; au lieu que le débiteur d'un ſimple billet à ordre ne peut valablement s'obliger à payer autre choſe que la ſomme qu'il a reçue; & les intérêts n'en ſont dus que du jour de la demande qui lui en eſt faite en Juſtice: toute autre choſe qu'on exigeroit de lui, ſeroit un intérêt uſuraire qui devroit s'imputer ſur le principal.

Seconde Différence.

222. Le paiement des ſimples billets à ordre ne s'exige que par les voies ordinaires, comme celui des ſimples billets, lorſque celui qui l'a ſubi n'eſt ni marchand, ni banquier, ni financier par état.

A l'égard des marchands & des banquiers qui ſont à cet égard réputés marchands, ils ſont contraignables par corps pour le paiement des billets qu'ils ſubiſſent *pour valeur reçue comptant*, ou *pour valeur en marchandiſes*, ſoit que ces billets ſoient à ordre, ſoit qu'ils ne le ſoient pas; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 1.*

On a même jugé par Arrêt de 1684, rapporté en entier par Bornier, que les billets des marchands pour *valeur reçue*, quoique le mot *comptant* n'y fût pas exprimé, étoient payables par corps; lequel Arrêt fut rendu ſur l'avis de pluſieurs banquiers qui atteſterent à la Cour, que dans l'uſage du commerce on ne faiſoit pas de différence entre les billets pour *valeur reçue comptant*, & ceux pour *valeur reçue* ſimplement.

La raiſon de cette contrainte par corps eſt, que ces ſortes de billets ſont préſumés faits par les marchands pour les affaires de leur commerce.

La Déclaration du Roi de 1692 a étendu cette diſpoſition de l'Ordonnance

de 1673, à tous les Receveurs de deniers royaux, Traitans, Sous-traitans & autres intéreſſés dans les affaires du Roi, & a ordonné qu'en conſéquence toutes ces perſonnes fuſſent ſujettes à la contrainte par corps pour leurs billets ſubis pour valeur reçue.

Le motif de la Loi eſt afin qu'ils puiſſent trouver plus facilement de l'argent pour les affaires du Roi.

§. II.

Des billets en blanc ; & des billets payables au porteur.

223. Les billets en blanc étoient des billets portant promeſſe de payer une certaine ſomme à une perſonne dont le nom étoit laiſſé en blanc dans le billet, que le porteur du billet, lorſqu'il ne vouloit pas être connu, rempliſſoit de quel nom il vouloit.

Comme on ſe ſervoit de ces billets pour couvrir des uſures & des fraudes, ils furent défendus par des Arrêts de Réglement de la Cour du 7 Juin 1611, & du 26 Mars 1624.

224. A ces billets ont ſuccédé les billets payables au porteur. On appelle *billets payables au porteur*, des billets portant promeſſe de payer une certaine ſomme au porteur du billet, ſans aucune déſignation de la perſonne du créancier qui en a fourni la valeur.

Comme ces billets étoient ſouvent employés pour ſervir aux mêmes fraudes auxquelles on faiſoit ſervir auparavant les billets en blanc, & qu'ils étoient ſurtout employés dans les banqueroutes frauduleuſes, dans leſquelles on faiſoit paroître des créanciers ſuppoſés qui produiſoient pour titre de créance de ces ſortes de billets, l'uſage en fut défendu par l'Edit de Mai 1716. Mais par la Déclaration du Roi du 21 Janvier 1721, l'uſage en a été rétabli, & il a été ordonné que tous négocians, marchands, & gens chargés du recouvrement & maniement des deniers du Roi, qui auront ſouſcrit des billets payables au porteur pour valeur reçue comptant, ou en marchandiſes, ſoient contraignables par corps au paiement, & que la connoiſſance en appartienne aux Conſuls.

ARTICLE III.

Des reſcriptions.

225. Une reſcription eſt une lettre par laquelle je mande à quelqu'un de payer ou de compter pour moi à un tiers une certaine ſomme.

Suivant cette définition, les lettres de change ſont une eſpece de reſcription ; mais comme elles ont le nom de lettre de change qui leur eſt propre, on n'entend pas ordinairement par le terme de *reſcription*, les lettres de change qui ſe font en conſéquence d'un contrat de change d'argent entre la perſonne qui fournit la lettre, & celle à qui elle eſt fournie, mais les autres eſpeces de reſcriptions qui n'ont d'autre objet que d'acquitter une dette ou de faire un prêt d'argent, & leſquelles, quoiqu'elles aient la même figure & qu'elles ſoient conçues dans les mêmes termes que la lettre de change, en ſont entiérement différentes.

§. I.

Des reſcriptions pour acquitter une dette.

226. La principale eſpece de reſcription eſt celle par laquelle un débiteur mande à quelqu'un de payer une certaine ſomme pour lui à ſon créancier, entre les mains duquel il remet à cet effet la reſcription.

C'eſt ce qu'on appelle *adſignatio.* Cette eſpece d'affaire ſe paſſe entre trois perſonnes. 1°. Le débiteur, *adſignans*, qui indique à ſon créancier une perſonne de qui il recevra une certaine ſomme qu'il lui doit. 2°. La perſonne qu'on indique au créancier pour recevoir d'elle la ſomme, *adſignatus.* 3°. Le créancier à qui on fait aſſignation, *adſignatarius.*

La perſonne indiquée, *adſignatus*, eſt ordinairement quelqu'un des débiteurs de l'indiquant; mais ce peut être auſſi quelqu'un de ſes amis, qui, ſans être ſon débiteur, veut bien avancer cette ſomme pour lui.

227. Cette affaire renferme deux contrats de mandat; l'un, par lequel l'indiquant mande à la perſonne indiquée de payer pour lui à ſon créancier la ſomme portée par la reſcription; l'autre, par lequel le même indiquant mande à ſon créancier de recevoir de la perſonne indiquée la ſomme portée par la reſcription, pour la retenir en paiement de ce qui lui eſt dû.

La perſonne indiquée contracte, conſomme & exécute en même temps le premier mandat, en acquittant la reſcription, & ne s'oblige à autre choſe, *actione mandati directâ*, envers l'indiquant, qu'à lui remettre la reſcription quittancée par ſon créancier, pour lui ſervir de quittance envers lui; & l'indiquant eſt de ſon côté obligé, *mandati actione contrariâ*, à donner à l'indiqué qui lui remet ſa reſcription acquittée, quittance d'autant, s'il eſt ſon débiteur; ou à lui rendre la ſomme, s'il ne l'étoit pas.

228. Par ce ſecond mandat, qui ſe contracte entre l'indiquant & ſon créancier à qui l'indication eſt faite, ce créancier, qui eſt le mandataire, n'eſt obligé à autre choſe, *actione mandati directâ*, qu'à recevoir le montant de la reſcription, & à en donner quittance au bas à l'indiquant; & comme le mandat s'exécute ſans que le mandataire faſſe pour cela aucuns frais, il ne produit aucune *action contraire du mandat.*

229. Ce créancier de l'indiquant, porteur de la reſcription, n'eſt obligé à aucunes diligences contre la perſonne indiquée: il ne peut même faire contre elle aucunes pourſuites pour le paiement; la reſcription ne lui donne pouvoir que de recevoir, & non pas d'exiger.

C'eſt pourquoi le créancier, en expoſant que la perſonne indiquée a fait refus de la payer, & en offrant de remettre à ſon débiteur la reſcription qu'il lui avoit donnée, peut exiger de lui le paiement de ce qu'il lui doit, comme s'il ne lui avoit point donné la reſcription.

Il n'y a même aucun temps dans lequel il ſoit préciſément tenu de ſe préſenter à la perſonne indiquée, pour recevoir le montant de la reſcription. Néanmoins s'il avoit laiſſé paſſer un temps conſidérable, lequel doit s'eſtimer *arbitrio judicis*, & que pendant ce temps, la perſonne indiquée fût devenue inſolvable,

il paroît qu'il doit être tenu de cette insolvabilité ; car s'étant chargé de recevoir cette somme en prenant la rescription, il est tenu des dommages & intérêts que souffre le mandant de ce qu'il n'a pas exécuté le mandat, & n'est pas allé, comme il s'en étoit chargé, recevoir la somme de la personne indiquée, pendant qu'elle pouvoit payer.

Mais tant que la chose est entiere, & que la personne indiquée est solvable, le créancier, porteur de la rescription, peut se décharger de l'obligation d'aller recevoir la rescription, en offrant de la rendre à son débiteur qui la lui a donnée : car c'est un principe en fait de mandat, que le mandataire peut se décharger de l'obligation de l'exécuter, en renonçant au mandat, lorsqu'il fait cette renonciation à temps, & que le mandant peut faire par lui-même ou par un autre, l'affaire dont il s'étoit chargé : *Renuntiari (mandato) ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se vel per alium eamdem rem commodè explicandi ;* L. 22, §. 1, ff. *mand.*

230. Lorsque le débiteur indiqué souscrit la rescription, & s'engage de l'acquitter, il n'est pas pour cela libéré envers l'indiquant, ni l'indiquant libéré envers son créancier à qui il a donné sa rescription ; & en cela la simple indication, *adsignatio*, differe de la vraie délégation ; car dans la délégation, lorsqu'un débiteur, *animo novandi*, a délégué à son créancier son débiteur, pour que ce débiteur le paie en sa place, & que le débiteur délégué, en conséquence de la délégation, s'est obligé envers ce créancier, lequel, *animo novandi*, l'a accepté pour son débiteur, la créance que le délégant avoit contre son débiteur par lui délégué, est éteinte, & celle que le créancier avoit contre le délégant, l'est pareillement, & il ne reste plus que la nouvelle créance que le créancier acquiert contre le débiteur délégué qui s'est engagé de le payer.

231. Le débiteur indiqué qui accepte la rescription, l'accepte comme débiteur de l'indiquant, & ne s'oblige de la payer au porteur de la rescription, qu'autant & de la maniere qu'il pourroit y être obligé envers l'indiquant son créancier.

C'est pourquoi, si d'autres créanciers de l'indiquant arrêtoient entre les mains du débiteur indiqué ce qu'il doit à l'indiquant, le débiteur indiqué, nonobstant l'acceptation qu'il auroit faite de la rescription, ne pourroit être obligé à payer le porteur de la rescription, qu'il ne se fût fait régler avec les autres créanciers arrêtans.

Sur la contestation qu'il pourra y avoir à cet égard entre ces créanciers arrêtans, & le porteur de la rescription acceptée ; si ces créanciers de l'indiquant ont un privilege sur la dette arrêtée ; comme, si le débiteur arrêté est débiteur pour loyers de maison, & que les arrêtans soient créanciers d'arrérages de rente fonciere dont cette maison est chargée, ou pour réparations qu'ils y ont faites, ils seront préférés au porteur de la rescription dont la créance n'a point de privilege. S'ils ne sont point créanciers privilégiés ni les uns ni les autres, comme l'acceptation de la rescription équipolle à arrêt de la part du porteur de la rescription, si l'antériorité de la date de cette acceptation à celle des arrêts des autres créanciers, est constatée par le contrôle, ou par le décès du débiteur indiqué qui l'a souscrite, le porteur de la rescription sera préféré comme premier arrêtant ; sinon l'acceptation n'ayant de date vis-à-vis les autres créanciers

qui ſont des tiers, que du jour qu'elle leur eſt repréſentée, ces autres créanciers ſeront préférés au porteur de la reſcription. Néanmoins, en l'un & en l'autre cas, ſi le débiteur commun étoit en déconfiture, ils viendroient tous par contribution au ſou la livre, après les privilégiés, s'il y en avoit.

En cela l'indication differe de la délégation; car la créance qu'avoit le délégant contre le débiteur qu'il a délégué à ſon créancier, étant éteinte par la délégation, comme nous l'avons vu, il s'enſuit qu'elle ne peut plus être arrêtée par les créanciers du délégant ſur le débiteur délégué; car ce qui n'exiſte plus ne peut pas être arrêté.

L'indication differe auſſi en cela du tranſport; car la créance tranſportée ceſſant d'appartenir au cédant par la ſignification ou l'acceptation du tranſport, elle ne peut plus dorénavant être arrêtée par ces créanciers, qui n'ont pas droit d'arrêter ce qui n'appartient plus à leur débiteur.

Elle differe auſſi en cela de la lettre de change; car après que le débiteur du tireur ſur qui la lettre de change eſt tirée, l'a acceptée, les créanciers du tireur ne peuvent arrêter la ſomme que l'accepteur s'eſt obligé de payer pour le tireur, comme nous l'avons vu.

232. L'acceptation que fait de la reſcription le débiteur indiqué, donne bien au porteur de la reſcription une action pour ſe faire payer de la reſcription; mais elle ne l'oblige pas d'uſer de cette action, & de faire des pourſuites contre le débiteur indiqué; car il ne s'eſt chargé que de recevoir, & non pas d'exiger: c'eſt pourquoi il peut, en rendant la reſcription *tempore congruo*, ſe faire payer par ſon propre débiteur.

233. Il nous reſte à obſerver que l'indication de payer qui ſe fait par une reſcription que le débiteur indiquant donne à ſon créancier ſur la perſonne indiquée, ne conſiſtant, comme nous l'avons vu, que dans des mandats qui par leur nature ſont révocables, *re integrâ*, il ſuit de là que ces reſcriptions peuvent être révoquées par l'indiquant, tant qu'elles n'ont point été acquittées, & qu'après cette révocation notifiée à la perſonne indiquée, elle ne doit pas payer au porteur de la reſcription.

§. II.

Des reſcriptions pour cauſe de prêt ou de donation.

234. Les reſcriptions peuvent être d'uſage pour les prêts & les donations. Je veux prêter à quelqu'un une ſomme d'argent, ou je veux la lui donner; n'ayant pas chez moi cette ſomme, je lui donne une reſcription adreſſée à quelqu'un de mes débiteurs, ou à quelqu'un de mes amis, qui voudra l'avancer pour moi, par laquelle je lui marque de vouloir bien compter cette ſomme à la perſonne dénommée en la reſcription.

La reſcription qui ſe donne à celui à qui on veut prêter une ſomme d'argent, contient, comme celle dont nous avons parlé au Paragraphe précédent, un mandat par lequel *le reſcrivant* charge celui à qui la reſcription eſt adreſſée, de compter pour lui la ſomme à la perſonne dénommée en la reſcription; lequel mandat ſe contracte lorſque la perſonne à qui la reſcription eſt adreſſée l'acquitte, ou du moins ſe charge de l'acquitter.

Mais il n'y a pas ordinairement un ſecond mandat, comme dans l'eſpece du Paragraphe précédent, qui intervienne entre celui à qui je donne la reſcription & moi, par laquelle il ſe charge envers moi d'aller recevoir cette ſomme. Dans l'eſpece précédente, c'eſt pour me faire plaiſir, & pour ne me pas faire tirer à la bourſe, que mon créancier reçoit de moi une reſcription de la ſomme que je lui dois, ſur mon débiteur : on ne peut pas ne pas reconnoître en cela un mandat par lequel il ſe charge envers moi d'aller recevoir cette ſomme : mais dans cette eſpece-ci où je donne à un de mes amis, qui me prie de lui prêter une ſomme d'argent, une reſcription pour l'aller recevoir d'un de mes débiteurs ; cet ami ne ſe charge pas préciſément de l'aller recevoir de mon débiteur. Il ne ſe propoſe de la recevoir qu'autant que le beſoin qu'il a d'argent l'exigera, & non dans le cas auquel ſon beſoin ceſſeroit. Ce n'eſt point, comme dans l'eſpece précédente, pour mon intérêt que je lui remets la reſcription ; ce n'eſt au contraire que pour le ſien, pour qu'il puiſſe recevoir cette ſomme dont il a beſoin. Il n'intervient donc entre nous aucun contrat de mandat ; car le mandat ſe contracte *mandantis gratiâ :* ce n'eſt point un mandat, *ſi tuâ tantum gratiâ tibi mandem ;* L. 2, ff. *mand.*

S'il paroiſſoit néanmoins par les circonſtances, que celui à qui j'ai donné une reſcription de la ſomme qu'il m'a prié de lui prêter, ſe fût préciſément chargé de l'aller recevoir de mon débiteur, & que j'euſſe eu des raiſons pour l'en charger ; *putà*, parce qu'on ne trouvoit pas facilement des occaſions de tirer de l'argent du lieu où demeure mon débiteur & où la dette eſt payable, il ſeroit en ce cas intervenu entre nous un contrat de mandat ; & celui à qui j'ai donné la reſcription contracteroit les mêmes obligations que dans l'eſpece précédente.

235. A l'égard du cas auquel je donnerois à quelqu'un une reſcription pour recevoir de mon débiteur, à qui elle eſt adreſſée, une ſomme dont je veux lui faire donation, il n'eſt pas douteux qu'en ce cas il n'y a qu'un ſeul mandat dont je charge celui à qui ma reſcription eſt adreſſée, & qu'on ne peut ſuppoſer un ſecond mandat entre celui à qui j'ai donné la reſcription & moi, par lequel je le chargeois de recevoir cette ſomme ; car dès qu'on ſuppoſe que je lui donne la reſcription pour qu'il garde la ſomme à titre de donation, il a ſeul intérêt de la recevoir, je n'ai plus aucun intérêt qu'il la reçoive : or, comme nous l'avons déja dit, il n'y a point de mandat d'une choſe qui ne concerneroit que le ſeul intérêt du mandataire : *Si tuâ tantùm gratiâ tibi mandem, ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio naſcitur ;* L. 2, ff. *mandat.*

Obſervez que la donation que j'entends lui faire en lui donnant cette reſcription, n'eſt parfaite que par le paiement qui lui en eſt fait : juſques-là je puis changer de volonté, & donner des ordres contraires à celui à qui la reſcription eſt adreſſée.

§. III.

Des lettres de crédit.

236. Il y a une eſpece de reſcription qu'on appelle *lettre de crédit*, par laquelle un marchand ou banquier mande à ſon correſpondant dans un autre lieu de compter à la perſonne dénommée dans la lettre, l'argent dont il témoigne avoir beſoin.

On donne ces ſortes de lettres de crédit à des perſonnes qui voyagent, pour qu'elles n'aient pas la peine de porter trop d'argent avec elles. Ces lettres ſont quelquefois illimitées, quelquefois limitées à une certaine ſomme.

Elles ne contiennent qu'un ſeul mandat, par lequel celui qui a écrit la lettre, charge celui à qui elle eſt adreſſée, de compter la ſomme à la perſonne dénommée.

Le porteur de la lettre n'eſt point cenſé ſe charger de recevoir : il n'uſe de la lettre que ſelon ſon beſoin & autant que bon lui ſemble, & il ne contracte d'obligation qu'en recevant l'argent, qui eſt l'obligation du contrat de prêt, qui ſe fait par la numération qui lui eſt faite de l'argent.

Fin du Contrat de Change.

TRAITÉ
DU
CONTRAT DE LOUAGE.

IL y a deux eſpeces de Contrats de Louage : le louage des choſes, & le louage des ouvrages. Nous traiterons du louage des choſes dans les ſix premieres Parties de ce Traité. Nous verrons dans la premiere, ce que c'eſt que le Contrat de Louage, quelle eſt ſa nature, & quelles ſont les choſes qui en forment la ſubſtance. Nous traiterons dans la ſeconde, des obligations du locateur ou bailleur qui naiſſent de ce contrat : Dans la troiſieme, de celles du conducteur ou preneur. Dans la quatrieme, nous traiterons de ce qui concerne l'exécution du Contrat de Louage, & des droits qu'il donne, ſoit au locateur, ſoit au conducteur. Dans la cinquieme, nous traiterons de la réſolution du Contrat de Louage : Enfin dans la ſixieme, nous traiterons des tacites reconductions & autres eſpeces particulieres de contrats de louage, des promeſſes de louer, & des arrhes. Nous traiterons dans la ſeptieme, du louage des ouvrages.

PREMIERE PARTIE.

Ce que c'eſt que le Contrat de Louage ; quelle eſt ſa nature ; & quelles ſont les choſes qui en forment la ſubſtance.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'eſt que le Contrat de Louage des choſes, & quelle eſt ſa nature.

1. LE Contrat de Louage eſt celui qu'on appelle *Bail à Loyer :* on l'appelle auſſi *Bail à ferme*, lorſque ce ſont des fonds de terre ou des droits qui en ſont l'objet.

On peut le définir un contrat par lequel l'un des deux contractans s'oblige de faire jouir ou uſer l'autre d'une choſe pendant le temps convenu, & moyennant un certain prix que l'autre, de ſon côté, s'oblige de lui payer.

Celui qui s'oblige à faire jouir l'autre, s'appelle *locateur* ou *bailleur*; l'autre s'appelle *conducteur*, *preneur*, *locataire*; quelquefois *colon*, *fermier*, lorſque ce ſont des héritages de campagne qui ſont loués.

2. Ce contrat convient en beaucoup de choſes avec le contrat de vente.

1°. Il eſt, comme le contrat de vente, un contrat du droit des gens; c'eſt-à-dire, qui ſe gouverne par les ſeules regles du droit naturel, & qui n'eſt aſſujetti à aucune forme par le droit civil.

2°. C'eſt un contrat *conſenſuel*; car il ſe forme par le ſeul conſentement des contractans, comme le contrat de vente.

3°. Il eſt, comme le contrat de vente, *ſynallagmatique*; car il contient des engagemens réciproques que chacun des contractans contracte envers l'autre: il eſt comme lui *commutatif*; car dans ce contrat chacun des contractans ſe propoſe de recevoir autant qu'il donne.

4°. De même que trois choſes compoſent le contrat de vente, la choſe qui eſt vendue, le prix, & le conſentement des contractans; de même trois choſes compoſent le contrat de louage, la choſe qui eſt louée, le prix, qu'on appelle *loyer* ou *ferme*, & le conſentement des contractans.

3. La différence qu'il y a entre l'un & l'autre contrat, c'eſt que dans le contrat de vente, le vendeur s'oblige à faire avoir la choſe à l'acheteur à titre de propriétaire, & à lui tranſmettre tout le droit qu'il y a. Dans le contrat de louage, le locateur ne s'oblige point à faire avoir la choſe au conducteur, mais ſeulement à l'en faire jouir, à l'en faire uſer.

4. Cette différence entre le contrat de louage & celui de vente eſt eſſentielle. Cependant il reſte toujours un très-grand rapport entre l'un & l'autre contrat; & on peut même dire que le contrat de louage s'analyſe en une eſpece de contrat de vente; car le contrat de louage renferme en quelque façon, non la vente de la choſe même qui eſt louée, mais la vente de la jouiſſance & de l'uſage de cette choſe, pour le temps que doit durer le bail; & la ſomme convenue pour le loyer, en eſt le prix. Par exemple, le bail à ferme d'une terre s'analyſe en une vente que le bailleur fait au fermier des fruits qui y ſeront à recueillir pendant le temps du bail; & la ferme de chaque année du bail eſt le prix des fruits que le fermier recueillera durant ladite année.

C'eſt pourquoi les Romains ſe ſervoient quelquefois des termes de vente & achat pour ſignifier le contrat de louage; L. 19 & 20, ff. *de act. empt. & ibi Cujac.* Les fermiers des impôts étoient appellés *redemptores*.

Le rapport entre ces deux contrats eſt ſi grand, qu'il paroît quelquefois de l'incertitude ſi un contrat eſt contrat de vente ou contrat de louage. Par exemple, s'il étoit dit par un acte, que je vous ai cédé & tranſporté la jouiſſance d'un tel héritage pour un tel temps & pour tel prix, on demande ſi le contrat eſt un contrat de vente ou de louage? La queſtion n'eſt pas une pure queſtion de nom; car ces contrats ont des effets très-différens. Dans le contrat de vente, la choſe eſt aux riſques de l'acheteur: dans celui de louage, elle demeure aux riſques du locateur. Pour décider cette queſtion, Caroccius rapporte cette

regle, ſçavoir, que ſi la ceſſion eſt faite pour le prix de pluſieurs ſommes d'argent uniformes & payables par chacun an, le contrat eſt contrat de louage; & que ſi elle eſt faite pour un prix unique, le contrat doit être réputé contrat de vente.

On doit plutôt dire que lorſque la jouiſſance eſt accordée pour un temps qui n'excede pas neuf ans, le contrat eſt préſumé être un contrat de louage, quand même le prix pour tout le temps de la jouiſſance conſiſteroit dans une ſomme unique, les parties pouvant, par un contrat de louage, ramaſſer en une ſeule ſomme & en un ſeul prix le prix de chacune des années du bail. Au contraire, lorſque le temps de la jouiſſance excede celui de neuf années, le contrat doit être préſumé un contrat de vente, ſi le prix conſiſte dans une ſomme unique; ou un contrat de bail à rente, s'il conſiſte en pluſieurs ſommes payables par chacun an.

5. Le contrat de louage ou de bail à loyer, ou à ferme, eſt auſſi très-différent du contrat de bail à rente, qui fera la matiere du Traité qui doit ſuivre celui-ci. Nous y ferons voir les différences de ces deux contrats: voici la principale. Dans le bail à rente, le bailleur, ainſi que le vendeur dans le contrat de vente, s'oblige envers le preneur à lui faire avoir l'héritage à titre de propriétaire; & par la tradition qu'il lui en fait en exécution du bail, il lui en tranſporte effectivement la propriété, lorſqu'il eſt lui-même propriétaire, ſous la déduction néanmoins du droit de rente fonciere qu'il s'y retient. Au contraire dans les baux à loyer ou à ferme, le bailleur s'oblige ſeulement perſonnellement envers le preneur à lui permettre la jouiſſance ou l'uſage de la choſe, & il ne lui tranſporte aucun droit dans la choſe par la tradition qu'il lui en fait.

CHAPITRE II.

De ce qui forme la ſubſtance du Contrat de Louage.

TROIS choſes, comme nous l'avons dit, forment la ſubſtance du contrat de louage; la choſe louée, le prix convenu pour le loyer, & le conſentement des contractans. Nous traiterons ſéparément de ces trois choſes.

SECTION PREMIERE.

De la choſe louée.

6. On ne peut pas concevoir un contrat de louage, ſans une choſe dont la jouiſſance ou l'uſage ſoit accordé par le locateur au locataire pour un temps convenu entre eux. Il eſt donc de l'eſſence du contrat de louage, 1°. qu'il y ait une choſe; 2°. qu'elle ſoit ſuſceptible du contrat de louage; 3°. qu'il y ait une jouiſſance ou un uſage de cette choſe qui ſoit l'objet & la matiere du contrat; 4°. qu'il y ait un temps pendant lequel doive durer cette jouiſſance.

ARTICLE PREMIER.

Il faut qu'il y ait une choſe.

7. Il ſuit de là que le contrat eſt nul, ſi la choſe qui faiſoit l'objet du contrat, n'exiſtoit plus dès le temps du contrat.

Par exemple, j'ai fait marché pour le louage d'un tel cheval déterminé que je connoiſſois : le loueur de chevaux s'eſt obligé de me fournir ce cheval auſſitôt qu'il ſeroit de retour ; lors du marché ce cheval étoit mort ; le contrat eſt nul, faute d'une choſe qui en ait été l'objet ; & il n'en réſulte aucune obligation.

Néanmoins ſi le loueur de chevaux ſçavoit la mort du cheval, & qu'il ne m'en ait pas averti, il ſera tenu envers moi de mes dommages & intérêts, *in id quod meâ intereſt non fuiſſe deceptum.* Son obligation en ce cas ne naît pas du contrat de louage, n'y en ayant point eu, mais du dol qu'il a commis envers moi, en ne m'avertiſſant pas, & m'empêchant ainſi de prendre d'autres meſures. Il ne ſera pas reçu à m'offrir un autre cheval à la place ; car je puis n'avoir pas en ce cheval, que je ne connois pas, la même confiance que j'avois dans celui que je voulois louer, dont je connoiſſois la bonté.

8. Il eſt à la vérité de l'eſſence du contrat de louage qu'il y ait une choſe qui ſoit l'objet du contrat ; mais il n'eſt pas néceſſaire que ce ſoit une choſe déterminée. Une choſe, quoiqu'indéterminée, en peut être l'objet.

Par exemple, je puis faire marché avec un loueur de chevaux, non-ſeulement pour le louage d'un tel cheval, qui eſt une choſe déterminée ; mais pour le louage d'un cheval indéterminément, ſans ſpécifier quel eſt celui qu'il doit fournir. Ce contrat de louage eſt valable ; & pour remplir ſon obligation, il ſuffit qu'il me fourniſſe un cheval, quel qu'il ſoit, pourvu qu'il ſoit d'une bonté commune & ordinaire, & capable de me rendre le ſervice pour lequel il m'a été loué.

ARTICLE II.

Quelles choſes peuvent être louées.

9. On peut louer toutes ſortes de choſes, des meubles auſſi-bien que des maiſons & des fonds de terre.

On peut louer non-ſeulement des choſes corporelles ; on peut auſſi louer des droits incorporels, comme un droit de champart, une dîme, des rentes.

On peut auſſi louer & donner à ferme des droits ſeigneuriaux ; & ce bail à ferme comprend les arrérages de cens, les amendes & profits de fiefs & de cenſives qui naîtront & écherront pendant le temps du bail.

On peut pareillement affermer des droits de Juſtice ; & ce bail comprend les droits utiles, tels que les amendes & les confiſcations.

On peut même affermer certains offices, ſçavoir, les offices domaniaux, tels que ſont les greffes, certains notariats & certaines ſergenteries fieffées.

10. Il y a des choſes qui ne ſont pas ſuſceptibles du contrat de vente, & qui le ſont du contrat de louage. Par exemple, les biens qui ſont partie du

domaine de la Couronne, ne peuvent pas être vendus; mais on les peut donner à ferme. Il en eſt de même des biens d'Egliſe.

Un homme libre n'eſt pas ſuſceptible du contrat de vente, mais il peut louer ſes ſervices.

Obſervez néanmoins qu'il n'y a que les ſervices ignobles & appréciables à prix d'argent qui ſoient ſuſceptibles du contrat de louage, tels que ceux des ſerviteurs & ſervantes, des manœuvres, des artiſans, &c.

Ceux que leur excellence, ou la dignité de la perſonne qui les rend, empêche de pouvoir s'apprécier à prix d'argent, n'en ſont pas ſuſceptibles.

C'eſt pourquoi le contrat qui intervient entre un Avocat & ſon client, qui le charge de la défenſe de ſa cauſe, n'eſt pas un contrat de louage, mais un contrat de mandat. La ſomme d'argent que ce client donne à l'Avocat, n'eſt pas le prix du ſervice qu'il lui rend, qui n'eſt pas appréciable; ce n'eſt qu'une marque que ce client lui donne de ſa reconnoiſſance, qui n'eſt pas incompatible avec le contrat de mandat, quoique gratuit de ſa nature; L. 6, ff. *mand.*

11. Au contraire, il y a des choſes qui, quoique ſuſceptibles du contrat de vente, ne le ſont pas du contrat de louage; telles ſont toutes les choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, comme l'argent comptant, le blé, le vin, &c. La raiſon en eſt ſenſible: il eſt de la nature du contrat de louage, comme nous l'avons vu ci-deſſus, que le locateur conſerve la propriété de la choſe, dont il n'accorde au locataire que la jouiſſance & l'uſage; & qu'en conſéquence le locataire contracte l'obligation de la rendre après l'expiration du temps pendant lequel l'uſage lui en a été accordé. Or il eſt évident que cela ne peut avoir lieu dans les choſes qui ſe conſomment entiérement par l'uſage qu'on en fait: elles ne ſont donc pas ſuſceptibles du contrat de louage.

12. Il y a des choſes qui ne peuvent ni ſe louer ni ſe vendre; telles ſont les *choſes ſpirituelles*, les bénéfices, les fonctions eccléſiaſtiques.

C'eſt pourquoi le contrat par lequel un Gentilhomme prend un Eccléſiaſtique pour ſon Chapelain, & s'engage de lui donner une certaine ſomme par an pour appointemens, ne doit pas paſſer pour un contrat de louage. Ces appointemens à la vérité ſont dus, le Chapelain a droit d'en demander en Juſtice le paiement; mais cette dette ne naît pas d'un contrat de louage. Ces appointemens ne ſont pas dus comme le prix de ſes ſervices, leſquels ne ſont pas appréciables, & ne peuvent par conſéquent être la matiere d'un contrat de louage; mais ils ſont dus en vertu d'une autre eſpece de contrat ſans nom, *facio ut des*, par lequel, en conſéquence de ce que l'Eccléſiaſtique s'engage de rendre les ſervices de Chapelain, le Gentilhomme s'engage de ſon côté de lui donner la ſomme convenue, quoique ce ne ſoit pas comme le prix deſdits ſervices.

On ne peut louer à la vérité le bénéfice même; mais on peut louer & donner à ferme les revenus du bénéfice, & je ne vois même rien qui empêche qu'on ne puiſſe faire entrer dans le bail le caſuel & les offrandes, lorſqu'on en convient expreſſément.

13. Le droit de patronage ou de préſentation à des bénéfices Eccléſiaſtiques, eſt un droit ſpirituel, qui par conſéquent n'eſt ſuſceptible en lui-même ni du contrat de vente ni du contrat de louage; & la vente & le louage qui ſeroient

faits de ce droit, ſeroient des contrats nuls & ſimoniaques, qui ne pourroient produire aucune obligation entre les parties contractantes.

Quoique le droit de patronage ne puiſſe pas ſe vendre ſéparément de la terre à laquelle il eſt attaché, il eſt cenſé vendu avec la terre, comme faiſant partie des dépendances de cette terre, lorſque la terre eſt vendue; & il paſſe à l'acheteur de la terre. Au contraire dans le bail à ferme de la terre, quelque général qu'il ſoit, le droit de patronage n'y eſt pas compris, parce que les baux à ferme d'une terre ne comprennent que les droits utiles & pécuniaires, & non ceux qui ſont purement honorifiques, tel qu'eſt le droit de patronage.

14. Les choſes conſacrées au culte Divin, *res Divini juris*, ne ſont pas plus ſuſceptibles du contrat de louage que du contrat de vente: par exemple, on ne peut pas louer une égliſe, un cimetiere, &c.

On tolere néanmoins le louage des bancs & des chaiſes dans les égliſes; on tolere pareillement le louage qui ſe fait par les Marguilliers au profit de la Fabrique, de l'argenterie, des ornemens & du ſon des cloches pour les obſeques qui ſe font dans les égliſes.

On peut même dire que ce n'eſt pas proprement un contrat de louage, & que ce qu'on donne aux obſeques pour l'uſage de l'argenterie & des ornemens, & pour le ſon des cloches, n'eſt pas proprement donné comme le prix de l'uſage de ces choſes, qui ne ſont pas appréciables, mais comme une contribution aux charges de la Fabrique, à laquelle on aſſujettit ceux qui ſe ſervent des meubles de la Fabrique.

On peut louer auſſi la tonte de l'herbe qui croît dans les cimetieres, & l'émondage des arbres qui y ſont; car ces choſes deviennent profanes, lorſqu'elles ſont ſéparées du fonds.

15. Les choſes qui ſont *publici juris*, c'eſt-à-dire, qui ſont deſtinées aux uſages publics, comme les places publiques, les rues, les grands chemins, ne ſont pas plus ſuſceptibles du contrat de louage que du contrat de vente.

16. Le droit de chaſſe eſt auſſi un droit qui ne peut pas s'affermer: les Seigneurs & poſſeſſeurs de fiefs qui ont ce droit, ne l'ont que *ad oblectamentum*, & non *ad quæſtum*.

De là il ſuit qu'un bail à ferme qu'un Seigneur de fief auroit fait à quelqu'un de ſon droit de chaſſe dans l'étendue de ſon fief, eſt un contrat nul, qui ne doit produire aucune obligation civile, ni dans la perſonne du bailleur, ni dans celle du preneur.

Il n'en produit pas dans la perſonne du bailleur; c'eſt pourquoi le bailleur peut, quand bon lui ſemblera, ſans attendre l'expiration du temps porté par le bail, ſignifier au preneur qu'il n'entend pas exécuter le bail qu'il lui a fait, & qu'il révoque la permiſſion de chaſſer qu'il lui avoit donnée; & du jour de cette ſignification, il peut, nonobſtant le bail qu'il lui a fait, l'empêcher de chaſſer. Il eſt évident qu'il ne peut ſe plaindre de ce qu'il a chaſſé avant cette ſignification; car le bail, quoique nul en tant que bail à ferme, renferme une permiſſion qui lui eſt donnée de chaſſer, laquelle dure juſqu'à ce qu'elle ſoit révoquée.

Ce bail ne produit pas non plus d'obligation dans la perſonne du preneur; c'eſt pourquoi le Seigneur eſt ſans action pour demander les fermes. Mais ſi le fermier les a bien voulu payer, il n'en a pas la répétition, *ſciens indebitum*

ſolvit. On ne peut pas même dire qu'il fait ce paiement ſans cauſe; en le faiſant *fidem implevit.*

17. Le droit de chaſſe ne peut pas à la vérité *principaliter & per ſe* faire la matiere d'un contrat de louage; mais dans le bail à loyer qui ſeroit fait d'un château, on pourroit ſtipuler que le locataire auroit la faculté de chaſſer & de faire chaſſer ſur les domaines en dépendans, pourvu que ce locataire fût une perſonne de qualité à chaſſer, & non du nombre de celles à qui la chaſſe eſt défendue par les Ordonnances.

18. La Loi 44, ff. *locat.* dit qu'on ne peut louer les droits de ſervitude, *Locare ſervitutem non poteſt.* C'eſt des droits de ſervitudes prédiales qu'il eſt parlé en cette Loi. Le ſens eſt, que le propriétaire d'un héritage auquel eſt attaché un droit de ſervitude ſur l'héritage voiſin, ne peut pas donner à ferme à quelqu'un ſon droit de ſervitude ſéparément de ſon héritage. Par exemple, ſi l'héritage A a un droit de pâturage ſur l'héritage B, le propriétaire de l'héritage A, ne peut affermer ſéparément de ſa terre ce droit de pâturage au laboureur de l'héritage C. La raiſon eſt, que ce droit de pâturage ne peut s'exercer que pour l'utilité de l'héritage A, auquel il eſt dû; le propriétaire de l'héritage ſervant n'eſt obligé d'y ſouffrir que les beſtiaux qui ſervent à l'exploitation de l'héritage auquel la ſervitude eſt due.

Mais lorſque le propriétaire de l'héritage A, donne à ferme ſon héritage, le droit de ſervitude qui eſt dû à cet héritage, eſt compris dans le bail à ferme qu'il fait de l'héritage A, comme une dépendance de cet héritage; & le fermier a droit de faire paître ſes troupeaux ſur l'héritage ſervant; car il le fait pour l'utilité de l'héritage A, qu'il tient à ferme, & à qui le droit de ſervitude eſt dû.

Lorſque le propriétaire d'un héritage accorde à ſon voiſin, pour un certain prix par chacun an, la faculté d'y faire paître ſes troupeaux, ou celle d'y paſſer, d'y puiſer de l'eau, &c. ce contrat ne renferme pas le louage d'un droit de ſervitude, mais plutôt le louage de l'héritage même, pour cet uſage.

19. Le droit de ſervitude perſonnelle d'uſage d'un héritage n'eſt pas plus ſuſceptible du contrat de louage que les droits de ſervitudes prédiales; car ce droit étant borné à l'uſage de la perſonne même à qui ce droit eſt dû, cette perſonne ne peut pas accorder à un autre la faculté d'uſer de cet héritage; & par conſéquent elle ne peut pas louer à un autre ſon droit.

Il en eſt autrement du droit d'uſufruit; ce droit donnant à l'uſufruitier la pleine & entiere diſpoſition de tous les fruits qui ſeront à percevoir dans l'héritage pendant tout le temps de la durée de ce droit, c'eſt une conſéquence qu'il puiſſe le donner à ferme; & en donnant à ferme ſon droit d'uſufruit, c'eſt proprement l'héritage dans lequel il a ce droit qu'il donne à ferme, plutôt que ſon droit d'uſufruit.

20. De même qu'on peut vendre la choſe d'autrui, comme nous l'avons établi en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 7, par la Loi 28, ff. *de cont. empt.* de même on peut louer & donner à ferme la choſe d'autrui, non-ſeulement celle dont on a le droit de jouir, mais même celle dans laquelle on n'a aucun droit; & le contrat eſt valable: non qu'on puiſſe faire paſſer par ce contrat au locataire ou fermier un droit de jouir ou d'uſer de la choſe qu'on n'a pas ſoi-même; mais en ce qu'on s'oblige par le contrat à la garantie envers le locataire ou fer-

mier, au cas qu'il ſoit empêché dans la jouiſſance de cette choſe. Cela eſt conforme aux principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 133 & 136.

21. De même qu'on ne peut acheter ſa propre choſe, *Suæ rei emptio non valet*, L. 16, ff. *de contr. empt.*; Traité du Contrat de Vente, *n.* 8; de même on ne peut prendre à loyer ou à ferme ſa propre choſe, *Rei ſuæ conductio nulla eſt*; L. 15, ff. *depoſ.*; L. 20, *Cod. loc.*; ce qui doit s'entendre d'une choſe dont celui qui la prend à loyer ou à ferme a la pleine propriété, qui renferme le droit d'en jouir: car il n'eſt pas douteux que le propriétaire d'une choſe qui n'en a que la nue propriété, peut la prendre à loyer ou à ferme de l'uſufruitier à qui le droit d'en jouir appartient.

De ce principe que *Rei ſuæ conductio nulla eſt*, il ſuit que ſi je vous ai donné à loyer ma maiſon pour le prix de 300 livres de loyer par an, avec renonciation au droit de la Loi *Æde*, & qu'enſuite, au bout de quelque temps, il ſoit intervenu entre nous une convention par laquelle il eſt dit que vous me l'avez ſous-baillée pour le prix de 350 livres par an, pour le temps qui reſtoit à expirer du bail; cette ſeconde convention n'eſt pas un contrat de louage ou de ſous-bail que vous me faſſiez de ma maiſon, *cùm res mea à me conduci non poſſit*; mais c'eſt un contrat ſans nom, par lequel, pour obtenir de vous la réſolution du bail que je vous avois fait de ma maiſon, je m'oblige à vous payer la ſomme de 50 livres par chacune année du temps qui en reſte à expirer; & cette créance n'eſt qu'une créance ordinaire, qui ne doit pas vous donner les droits des locateurs des maiſons.

ARTICLE III.

De la jouiſſance ou de l'uſage qui doit faire l'objet du contrat de louage.

22. Il eſt de l'eſſence du contrat de louage, qu'il y ait une certaine jouiſſance ou un certain uſage d'une choſe, que le locateur s'engage de faire avoir au locataire pendant le temps convenu; & c'eſt proprement ce qui fait l'objet & la matiere du contrat de louage.

L'eſpece de jouiſſance ou d'uſage qu'on accorde par le bail, ou y eſt exprimée, ou elle ne l'eſt pas. Lorſqu'elle y eſt exprimée, le locataire ne peut pas ſe ſervir de la choſe pour un autre uſage que pour celui qui eſt exprimé par le bail. Par exemple, ſi l'on vous a loué un cheval pour faire un voyage à Lyon, il ne vous eſt pas permis de le mener plus loin. Si, voulant bonifier un champ, je l'ai donné à ferme à un laboureur pour un certain nombre d'années, afin qu'il y faſſe du ſainfoin & de l'avoine, il ne lui eſt pas permis de s'en ſervir pour un autre uſage, & d'y ſemer de l'orge ou d'autres grains: s'il le fait, j'aurai l'action *locati* contre lui, pour qu'il lui ſoit fait défenſe d'y ſemer à l'avenir de pareils grains, & pour qu'il ſoit condamné en mes dommages & intérêts réſultans de ce qu'il ne s'eſt pas conformé au bail.

23. Lorſque l'eſpece de jouiſſance ou d'uſage n'eſt pas exprimée par le bail, le contrat ne laiſſe pas d'être valable; alors l'objet & la matiere du contrat eſt l'eſpece de jouiſſance ou d'uſage auquel la choſe eſt de ſa nature deſtinée, & auquel on a coutume de la faire ſervir; & le locateur peut empêcher le conducteur de faire ſervir la choſe à d'autres uſages, lorſqu'il a quelque intérêt de l'empêcher.

Par

Par exemple, lorſqu'une maiſon eſt donnée à loyer, on préſume que c'eſt pour être exploitée de la même maniere qu'elle l'a été juſqu'au temps du bail : c'eſt pourquoi le locataire ne pourroit pas y établir une forge, s'il n'y en avoit pas eu auparavant, ni en faire un cabaret. Néanmoins la profeſſion du locataire connue au temps du bail, doit faire ſuivre une autre regle, & doit faire préſumer que la maiſon lui a été louée pour la faire ſervir aux uſages qu'exige ſa profeſſion. C'eſt pourquoi, ſi j'ai loué ma maiſon à un ſerrurier connu pour tel dans la ville, quoique ma maiſon n'ait toujours été occupée que comme maiſon bourgeoiſe, je ſuis cenſé la lui avoir louée pour la faire ſervir à tout ce qu'exige ſa profeſſion, & je ne pourrai pas l'empêcher d'y établir une forge, &c.

24. L'uſage pour lequel une choſe eſt louée, doit être un uſage honnête, & qui ne ſoit pas contraire aux bonnes mœurs ; autrement, non-ſeulement le contrat eſt nul, comme le ſont tous les contrats contraires aux bonnes mœurs, mais le locateur qui a connoiſſance au temps du bail du mauvais uſage que le locataire entend faire de la choſe qui lui eſt louée, ſe rend coupable & participant de tout le mal qui s'y commettra.

Par exemple, ſi un ſerrurier avoit loué à un voleur des ferremens pour ouvrir les portes des maiſons où il ſe propoſoit de voler, il n'eſt pas douteux que le ſerrurier ſeroit coupable & complice des vols qu'auroit faits ce voleur à l'aide de ces inſtrumens, & qu'il ſeroit obligé à la reſtitution des choſes volées, conjointement & ſolidairement avec le voleur : il pourroit même être pourſuivi criminellement, s'il y avoit preuve du fait, & puni comme complice des vols.

C'eſt ſur ce principe qu'il a été jugé, par Arrêt du Parlement de Toulouſe du 19 Mai 1759, qu'un homme qui avoit loué ſa maiſon à des vagabonds connus pour tels, pour leur ſervir de retraite, étoit reſponſable des déſordres commis par ſes locataires.

C'eſt auſſi conformément à ce principe, que l'Ordonnance de S. Louis, de l'an 1254, porte la peine de la confiſcation des maiſons, contre les propriétaires qui les ont données à loyer pour en faire des lieux de proſtitution.

25. Il n'y a que le Miniſtere public qui puiſſe être reçu à prouver que le propriétaire, lorſqu'il a fait le bail, avoit connoiſſance du mauvais uſage qu'on ſe propoſoit de faire de ſa maiſon. Le locataire, pour ſe défendre de payer les loyers que le propriétaire lui demande, ne ſeroit pas reçu à offrir la preuve que la maiſon lui a été louée pour cet uſage ; qu'en conſéquence le contrat eſt nul, & que le propriétaire eſt mal fondé à lui en demander les loyers.

Mais dans le for de la conſcience les loyers que le propriétaire de la maiſon a reçus de ces ſortes de baux, ſont un gain déshonnête & illicite, qu'il doit employer en aumônes.

26. Le louage des maſques & des habits de bal, eſt un contrat valable dans le for extérieur ; l'uſage pour lequel ces choſes ſont louées n'étant pas défendu par les Loix ſéculieres. Mais la ſévérité des maximes de l'Evangile ne permettant pas les bals, & autres ſemblables divertiſſemens, on ne peut douter que dans le for de la conſcience, le commerce que font les marchands qui louent ces ſortes de choſes, ne ſoit un commerce déshonnête & illicite, & que le gain qu'ils y font ne ſoit un gain illicite, dont ils ne doivent pas profiter. On ne doit donc

les abſoudre qu'en leur faiſant promettre de renoncer à ce commerce, & d'employer en aumônes le gain qu'ils y ont fait.

ARTICLE IV.

Du temps du louage.

27. Les contrats de louage & de baux à loyer ou à ferme, ſe font pour un temps convenu entre les parties, & ils ne ſe font point à toujours : en cela ils different des baux à rente, ou à longues années.

Il paroît que chez les Romains le temps le plus ordinaire des baux à loyer ou à ferme des héritages, étoit le temps d'un luſtre, qui eſt de cinq ans, *in quinquennium.* Parmi nous le temps de ces baux varie.

Ceux qui ſont faits pour un temps long ſont préſumés baux à rente, plutôt que ſimples baux à loyer ou à ferme ; & ils ſont cenſés faits pour un temps long, lorſqu'ils ſont faits pour dix ans ou plus ; ce temps de dix ans étant appellé en Droit, *longum tempus*, comme il appert par la preſcription de dix ans, qui eſt appellée *præſcriptio longi temporis.*

Néanmoins ſi les parties avoient expreſſément déclaré par le bail, qu'elles n'entendoient faire qu'un ſimple bail à loyer ou à ferme ; le bail, quoique fait pour un temps plus long que celui de neuf ans, ne ſera réputé qu'un ſimple bail à ferme ou à loyer entre les parties contractantes.

Pareillement, quoique les baux à vie ſoient préſumés tenir plutôt de la nature des baux à rente que des ſimples baux à loyer ou à ferme, & renfermer une conſtitution d'uſufruit ; néanmoins on peut faire auſſi de ſimples baux à loyer ou à ferme d'héritages pour le temps de la vie du locataire ou fermier, ou pour le temps de celle du bailleur. Les baux que les Chapitres de Sainte-Croix & de Saint-Aignan d'Orléans font à leurs Chanoines, des maiſons clauſtrales pour le temps de leur vie canoniale, ſont de ſimples baux à loyer.

28. Le temps que doit durer le bail eſt ordinairement exprimé par le contrat. Si on a omis de l'exprimer, le bail ne laiſſe pas d'être valable ; & ſi c'eſt le bail d'un héritage dont les fruits ſe recueillent tous les ans, tel qu'eſt un pré, une vigne, &c. ; le bail, lorſque le temps n'eſt pas exprimé par le contrat, eſt cenſé fait pour un an. Lorſque le bail eſt d'un héritage dont les fruits ne ſe recueillent qu'après pluſieurs années, le bail eſt cenſé être fait pour tout le temps qui eſt néceſſaire pour que le fermier en puiſſe percevoir les fruits. Par exemple, ſi après avoir pêché mon étang, qu'on a coutume de pêcher tous les trois ans, je le donne à ferme à quelqu'un pour un certain prix, ſans exprimer pour quel temps, je ſuis cenſé l'avoir donné à ferme pour le temps de trois ans.

Lorſque les terres d'une métairie ſont partagées en trois ſoles ou ſaiſons, comme en Beauce, où une partie s'enſemence en blé, une autre partie en avoine, & autres menus grains qui ſe ſement au mois de Mars, & une autre ſe repoſe ; ſi le temps que doit durer le bail n'eſt pas exprimé par le contrat, & qu'il ſoit dit ſeulement que le bail eſt fait à raiſon de tant par an, je penſe que le bail doit être préſumé être fait pour le temps de trois ans.

Par la même raiſon, dans le Val-de-Loire, où les terres ſont partagées en

deux ſaiſons, dont l'une tour-à-tour eſt enſemencée, & l'autre ſe repoſe, le temps du bail, lorſqu'il n'eſt pas exprimé par le contrat, doit être de deux ans.

De même, lorſque les bois taillis d'un domaine ſont partagés en un certain nombre de coupes; par exemple, en douze coupes, dont il s'en fait une tous les ans; le bail, lorſque le temps n'eſt pas exprimé, doit être cenſé fait pour autant d'années qu'il y a de coupes.

29. A l'égard des baux des maiſons de ville, il faut ſuivre l'uſage des lieux.

A Paris il y a quatre termes par chaque année, d'où les baux commencent, & auxquels ils finiſſent; le premier Janvier, le premier Avril, le premier Juillet & le premier Octobre. Lorſqu'il n'y a pas de bail par écrit, qui exprime le temps que le bail doit durer, il dure toujours juſqu'à l'un de ces termes, pour lequel l'une ou l'autre des parties doit donner ou prendre congé. Suivant un Acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 20 Mars 1713, ce congé doit être ſignifié dans un délai de ſix mois pleins avant le jour du terme, lorſque le loyer excede 1,000 liv. Deniſard dit qu'il en eſt de même lorſque c'eſt le loyer d'une maiſon entiere, ou d'une boutique ouvrant ſur une rue, ou lorſque le congé eſt donné à un Commiſſaire ou à un Maître d'école, qui, par ſon état, eſt obligé de loger dans le quartier, quoique dans tous ces cas le loyer fût d'une ſomme moindre de 1,000 liv. Hors ces cas, il ſuffit qu'il y ait un temps de trois mois pleins juſqu'au terme; & lorſque le loyer de l'appartement eſt au-deſſus de 300 livres, un temps de ſix ſemaines ſuffit.

Ce congé n'eſt pas néceſſaire lorſqu'il y a un bail, où le temps qu'il doit durer eſt exprimé.

A Orléans nous n'avons qu'un terme d'où les baux des maiſons commençent, & auxquels ils finiſſent, ſçavoir, celui de Saint-Jean pour les maiſons de la ville, & celui de la Touſſaint pour la campagne. Lorſque les parties ne ſe ſont pas expliquées ſur la durée du bail, il eſt cenſé fait pour un an, à commencer du prochain terme; & ſi le locataire eſt entré en jouiſſance avant le terme, il eſt cenſé fait tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il eſt entré en jouiſſance, juſqu'au terme, que pour un an depuis ledit terme: il expire de plein droit au bout de l'année, ſans qu'il ſoit néceſſaire de ſignifier de congé auparavant.

30. A l'égard des baux des chambres garnies ou de meubles, dans leſquels le temps du bail n'eſt pas exprimé, s'il eſt dit que c'eſt à raiſon de tant par an, le bail eſt cenſé fait pour un an; s'il eſt dit à raiſon de tant par mois, ou de tant par ſemaine, ou de tant par jour, le bail eſt cenſé fait ſeulement pour le temps d'un mois, ou d'une ſemaine, ou d'un jour: les parties ne s'obligent réciproquement l'une envers l'autre que pour ce temps; & ſi le locataire continue la jouiſſance pendant pluſieurs mois ou pluſieurs ſemaines, &c. ce ſont autant de tacites reconductions qui ſont cenſées intervenir entre les parties.

31. Néanmoins quoiqu'on m'ait donné à loyer des chevaux & une voiture à la journée, s'il eſt dit par le bail que c'eſt pour faire un tel voyage, le bail eſt cenſé fait pour le temps néceſſaire pour faire ce voyage, & il n'eſt pas douteux que le locateur ne ſeroit pas fondé à demander que je les lui rendiſſe avant ce temps.

Mais ſi mon voyage avoit manqué, ſerois-je fondé à lui rendre les chevaux & la voiture avant la fin du temps qu'auroit dû durer le voyage pour lequel je

les avois pris à loyer ? Je penſe que je ſuis tenu en ce cas de le dédommager de ce qu'il a pu ſouffrir de l'inexécution de notre marché.

SECTION II.

Du prix.

32. Il ne peut y avoir de contrat de louage ſans un prix convenu pour la jouiſſance & l'uſage de la choſe louée, lequel prix eſt appellé *loyer* ou *ferme*. Si l'on accordoit l'uſage d'une choſe, ſans exiger de celui à qui on l'accorde aucun prix, ce ne ſeroit pas un contrat de louage, mais une autre eſpece de contrat, que nous appellons *prêt à uſage*, & qui eſt appellé en Droit *commodatum*.

33. Ce prix, comme dans le contrat de vente, doit être un prix ſérieux qui ait été convenu, avec intention qu'il pourroit être exigé. Il n'eſt pas ſérieux, ſi par le même contrat le locateur fait remiſe au conducteur du prix qui y eſt exprimé : ce n'eſt plus un contrat de louage, puiſqu'il n'y a point d'obligation de la part du preneur de payer le prix ; c'eſt en ce cas un contrat de *commodat*.

34. Au reſte, pourvu que le conducteur ait contracté l'obligation de payer le prix, quoique par la ſuite, & *ex intervallo*, le locateur lui en ait fait remiſe, le contrat de louage ne laiſſe pas de ſubſiſter, de même que le contrat de vente ſubſiſte, quoique le prix ait été, *ex intervallo*, remis à l'acheteur.

De là naît la déciſion de la queſtion ſuivante. Un tapiſſier a loué des meubles à ſon neveu pour le temps de ſix ans, à raiſon d'un certain prix d'argent par an ; ſon neveu s'étant marié peu après, il lui a, pour préſent de noces, fait remiſe des loyers pendant tout le temps que devoit durer le bail. A la fin de ce temps on demande par quelle action le tapiſſier peut demander la reſtitution des meubles, & ſes dommages & intérêts pour ceux qui ſe trouvent gâtés ; ſi c'eſt par l'action *ex conducto*, ou par l'action *ex commodato*, ce qu'il importe de ſçavoir : car ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 142, dans l'action *ex commodato*, le débiteur eſt tenu de la faute la plus légere ; au lieu que dans l'action *ex conducto*, il n'eſt tenu que de la faute commune, *tenetur de levi, non de leviſſimâ culpâ* ; L. 5, §. 6, ff. *commod.* Il faut décider en ce cas qu'il y a lieu à l'action *ex conducto*, & non à l'action *ex commodato* ; car le contrat de louage ayant reçu, dans l'eſpece propoſée, toute ſa perfection par le conſentement des parties, la remiſe du prix qui en a été faite depuis au locataire, n'en a changé ni la nature ni les obligations.

35. Pour que ce prix ſoit un vrai prix, un prix ſérieux, & qui puiſſe former un contrat de louage, il faut auſſi qu'il ſoit de quelque conſidération, eu égard à la valeur de la jouiſſance ou uſage de la choſe louée ; car s'il n'étoit d'aucune conſidération, comme ſi une métairie étoit louée pour un écu, ce ne ſeroit pas un contrat de louage, mais un contrat de prêt à uſage, *commodatum*.

36. Il n'eſt pas pourtant néceſſaire que ce prix égale la valeur de la jouiſſance ou uſage de la choſe donnée à loyer : ſi le prix ou loyer eſt au-deſſus ou au-deſſous, il y aura à la vérité iniquité dans ce prix ou loyer, qui oblige dans le for intérieur à reſtitution le locateur ou le conducteur ; mais cette iniquité du prix n'empêche pas que le contrat ne ſoit valable,

Il y a même cette différence entre ce contrat & celui de vente, que celui-ci eſt ſujet à reſtitution pour cauſe de léſion énorme, lorſqu'un héritage a été vendu pour un prix au-deſſous de la moitié du juſte prix, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 3, ſect. 2.* Au contraire, le contrat de louage, même d'un héritage, n'eſt pas ſujet à reſtitution pour la ſeule cauſe de léſion, quelque énorme qu'elle ſoit. La raiſon en eſt, que dans le contrat de louage la léſion ne peut tomber que ſur les fruits de l'héritage, qui ſont quelque choſe de mobilier, & que ſuivant les principes de notre Droit François, il n'y a pas lieu à la reſtitution en aliénation de meubles. C'eſt ce qui nous eſt atteſté par Maſuer, *t. 23, n. 44*, où il dit, « que par coutume générale de » France, on ne donne jugement reſciſoire pour fait de meubles, encore que la » léſion d'outre moitié de juſte prix fût manifeſte, ni pour ventes de fruits ou louage de quelque poſſeſſion ». Dumoulin, *ad Conſ. Par.* §. 22, *gl. 1, n. 41*, atteſte la même choſe. Notre Coutume d'Orléans, *art. 446*, en a une diſpoſition. La Coutume de Bretagne, *art. 29*, a néanmoins ſuivi des principes différens; elle admet la reſciſion des contrats de choſes mobiliaires, pourvu que l'objet ne ſoit pas au-deſſous de 100 livres.

37. Le loyer doit être certain & déterminé, de même que le prix dans le contrat de vente, & ce que nous avons dit à cet égard au ſujet du prix du contrat de vente, reçoit ici une pareille application.

Doit-on ſuivre, à l'égard du contrat de louage, la déciſion de la Loi *fin. Cod. de contr. empt.* qui prononce la nullité d'un contrat de vente, *quaſi ex defectu conditionis*, lorſque la vente ayant été faite pour le prix qui ſeroit réglé par un tel, ce tel a refuſé de faire l'eſtimation, ou eſt mort avant que de l'avoir faite? La Loi paroît décider pour l'affirmative; car il y eſt dit à la fin, *quod etiam in hujuſmodi locatione locum habere ſancimus.* Néanmoins je penſe qu'on ne doit pas décider la même choſe indiſtinctement dans le contrat de louage, & que la déciſion de la queſtion y doit beaucoup dépendre des circonſtances. Lorſque cette clauſe ſe trouve dans un contrat de vente, ne paroiſſant pas que les parties aient été preſſées, ſoit de vendre, ſoit d'acheter, on peut facilement préſumer que leur volonté a été de faire dépendre le contrat de l'eſtimation que feroit la perſonne déſignée, comme d'une condition; & qu'elles n'ont pas voulu s'en rapporter à celle qu'en pourroient faire à ſon défaut d'autres perſonnes, n'ayant eu confiance qu'en elle. Mais dans le contrat de louage, *putà*, d'une maiſon ou d'une métairie, le locateur qui n'eſt pas à portée de l'occuper ou de l'exploiter par lui-même, étant preſſé de la louer, & le conducteur, de ſon côté, ayant beſoin de ſe pourvoir; on doit préſumer au contraire que lorſque les parties s'en ſont rapportées à une perſonne pour le prix du loyer ou de la ferme, leur intention n'a pas été que le contrat n'eût pas lieu, ſi elle ne faiſoit pas l'eſtimation; mais qu'elle a été au contraire qu'il auroit lieu pour le prix qui ſeroit eſtimé par d'autres experts.

Cette déciſion doit ſur-tout avoir lieu, ſi, lorſque la perſonne déſignée a refuſé de faire ſon eſtimation, ou eſt morte avant que de l'avoir faite, le conducteur étoit déja entré en jouiſſance, ou que le terme pour y entrer fût ſi prochain & ſi imminent, que le locateur ne pût facilement trouver à la louer à d'autres, ni le conducteur trouver à ſe pourvoir d'une autre maiſon ou ferme.

Par la même raiſon, quoique, ſuivant la Loi 33, §. 1, *de contr. empt.* le contrat de vente fait *quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æſtimaverit*, ne ſoit pas parfait juſqu'à ce que les parties ſe ſoient plus expliquées, n'y ayant pas encore de prix certain, & qu'il y ait même raiſon de le décider pour le contrat de louage; néanmoins ſi avant que les parties ſe ſoient plus expliquées, le conducteur eſt entré en jouiſſance, le contrat doit être jugé parfait, & le prix laiſſé à l'arbitrage de la partie, *non tanquàm in merum arbitrium, ſed tanquàm in arbitrium boni viri*; Carocc. p. 72 & 73.

38. Enfin, le prix ou loyer doit conſiſter en argent; autrement ce n'eſt pas un contrat de louage, mais une autre eſpece de contrat. Par exemple, lorſqu'un pauvre laboureur qui n'a qu'un cheval, a eu convention avec ſon voiſin que ſon voiſin lui donneroit l'uſage de ſon cheval pendant un certain nombre de journées, à la charge qu'il donneroit à ſon voiſin l'uſage du ſien pendant autant de journées; ce contrat n'eſt pas un contrat de louage, faute d'un prix qui conſiſte en une ſomme d'argent; c'eſt un contrat ſans nom. Mais ſi le louage fait pour un prix qui ne conſiſte pas en une ſomme d'argent, n'eſt pas proprement & ſelon la ſubtilité du Droit contrat de louage, il eſt contrat équipollent à louage, & il produit les mêmes obligations, de même que l'échange d'un héritage contre des meubles, eſt contrat équipollent à vente.

39. Le principe que dans le contrat de louage le prix doit conſiſter en une ſomme d'argent, reçoit une exception à l'égard des baux à ferme d'héritage; car le prix ou la ferme de ces baux peut, au lieu d'une ſomme d'argent, conſiſter en une certaine quantité de fruits, tels que l'héritage qui eſt loué les produit. Par exemple, les métairies ſe louent ſouvent pour une certaine quantité de grains par chacun an; les vignes, pour une certaine quantité de vin; les terres plantées en oliviers, pour une certaine quantité d'huile; L. 21, *Cod. de locat.* Ces ſortes de fermes s'appellent *moiſons*.

Quelquefois auſſi les héritages s'afferment pour une portion aliquote des fruits qui ſe recueilleront; par exemple, à la charge que le fermier donnera au locateur la moitié des blés qui ſeront recueillis par chacun an, ou le tiers ou le quart: ces ſortes de baux ſe nomment *des baux partiaires*.

40. Il ne peut y avoir à la vérité de contrat de louage ſans un prix convenu entre les parties; mais il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit exprimé par le contrat, il ſuffit qu'il y en ait un tacitement convenu & ſous-entendu.

Par exemple, lorſque le prix du loyer de certaines choſes eſt réglé par l'uſage du lieu, comme à Orléans le loyer des chevaux eſt de vingt-cinq ſous par jour, lorſqu'on les loue pour pluſieurs jours, & de trente ſous lorſqu'on les loue pour un jour, il n'eſt pas néceſſaire que dans le contrat de louage de ces choſes, les parties s'expliquent ſur le prix du loyer; elles ſont cenſées convenir du prix uſité.

Dans les reconductions le prix eſt cenſé être le même que celui de la location précédente: lorſque des ouvriers ſe louent à la journée ſans s'expliquer ſur le prix, les parties ſont cenſées être convenues du prix que les autres ouvriers gagneroient dans le lieu. C'eſt ce qui arrive au temps des vendanges: on loue quelquefois une troupe de vendangeuſes ſans s'expliquer ſur le prix; les parties ſont cenſées être convenues du prix que les autres vendangeuſes gagne-

roient ; & ſi elles ſe ſont louées pour des prix différens, le louage de celles qui ſe ſont louées ſans s'expliquer ſur le prix, eſt cenſé fait au prix qui n'eſt ni le plus cher, ni le plus bas, mais le prix mitoyen. Papon, *liv. 6, tit. 12, v. 9*, décide au contraire que le louage doit être cenſé fait au plus bas prix ; il cite, pour ſon ſentiment, un Arrêt du Parlement de Grenoble, & il ſe fonde ſur la Loi, *Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.* Mais cette Loi n'a pas ici d'application : car ce n'eſt pas une choſe obſcure & incertaine, que lorſque les parties ſont convenues du prix que gagneroient les autres, elles ont entendu le prix mitoyen. Notre ſentiment eſt conforme à l'uſage qui ſe pratique conſtamment.

SECTION III.

Du conſentement.

41. Il eſt évident que le conſentement des parties contractantes eſt de l'eſſence du contrat de louage, de même que de tous les autres contrats.

De là deux queſtions ; 1°. quelles ſont les perſonnes entre leſquelles peut intervenir le contrat de louage ; 2°. ſur quoi leur conſentement peut intervenir.

ARTICLE PREMIER.

Quelles ſont les perſonnes entre leſquelles peut intervenir le contrat de louage.

42. Le contrat de louage, de même que tous les autres contrats, ne peut intervenir qu'entre les perſonnes qui ſont capables de contracter. *Voyez* à cet égard les principes que nous avons établis au long en notre *Traité des Obligations, part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 4.*

Mais il y a certains contrats de louage qui ſont interdits à certaines perſonnes, quoiqu'elles ſoient d'ailleurs capables de contracter.

Par exemple, 1°. il y a pluſieurs perſonnes auxquelles il n'eſt pas permis de ſe rendre preneurs de baux judiciaires. *Voyez* quelles ſont ces perſonnes, en notre *Introduction au titre des Criées de la Coutume d'Orléans, n. 54, 55 & 56.*

2°. Il n'eſt pas permis aux Juges ni aux Procureurs-fiſcaux d'être fermiers des amendes & autres émolumens de la Juſtice où ils ſont Officiers ; *Arrêt de la Cour du 22 Juin 1602*, rapporté par Peleus, VII ; *Autre Arrêt du 2 Décembre 1617*, rapporté par Bouchel, IV, 9.

3°. Il eſt défendu par les Ordonnances aux Officiers du Roi, à leurs femmes, à leurs domeſtiques, & aux Gentilshommes, de prendre à ferme les biens dépendans des bénéfices ; *Edit d'Amboiſe de 1572, art. 8 ; Ordonnance de Blois, art. 48.*

4°. Suivant les Loix Romaines, il n'étoit pas permis aux ſoldats de prendre à ferme des biens de campagne, *ne à ſignis avocarentur* ; L. 31, & L. *fin. Cod. locat.*

Cela ne doit pas avoir lieu parmi nous. La ſévérité de notre diſcipline mili-

taire ſuffit pour empêcher les ſoldats de s'abſenter de leurs corps, ſans qu'il ſoit beſoin de leur interdire de prendre à ferme des biens de campagne. S'ils en prenoient (ce qui n'arrive guere) le bail ſeroit valable, pouvant les faire valoir par d'autres que par eux-mêmes. Il y a néanmoins un Arrêt du Parlement de Dijon, du 3 Juillet 1563, qui a ſuivi à cet égard la diſpoſition des Loix Romaines.

5°. Suivant les Loix Romaines, ceux qui avoient été fermiers des impôts & revenus publics, & qui n'étoient pas quittes de leurs fermes, n'étoient pas reçus à les prendre à ferme de nouveau; L. 9, §. 2, ff. *de public.* Pareillement tous ceux qui étoient chargés de quelque tutelle ou autre adminiſtration, n'y étoient pas admis; L. 49, ff. *locat.*; L. 1, §. 9, ff. *ad L. Corn. de falſ.*; L. *un. Cod. ne tut. vel curat. vect. cond.*; ce qui n'eſt pas obſervé parmi nous: les cautions qu'on exige de ces fermes font ceſſer les raiſons ſur leſquelles ces diſpoſitions étoient fondées.

Suivant Bacquet, *Traité du Droit d'Aubaine, part. 2, art. 15, n. 8*, les étrangers ne doivent pas être admis à prendre la ferme des revenus publics, afin qu'ils ne portent pas hors du Royaume le profit qu'il y a à y faire.

43. L'uſufruitier d'une choſe a le droit de la louer, à l'excluſion du propriétaire qui n'en a que la nue propriété; mais il a cela de moins que celui qui a la pleine propriété de la choſe, que celui-ci ayant le droit d'uſer & de méſurer de la choſe, *jus utendi & abutendi*, il peut louer ſa choſe pour ſervir à des uſages auxquels elle n'avoit pas auparavant ſervi. Il peut louer, pour faire un cabaret, une maiſon qui avoit toujours été auparavant occupée comme maiſon bourgeoiſe; au lieu qu'un uſufruitier ne peut louer la choſe que pour ſervir aux uſages auxquels elle a coutume de ſervir. Si la maiſon dont il a l'uſufruit eſt une maiſon bourgeoiſe, le propriétaire a droit de s'oppoſer au bail qu'il en feroit à un cabaretier pour y tenir un cabaret, ou à un maréchal pour y établir une forge; L. 13, §. *fin.* ff. *de uſufr.*

Il en eſt de même d'un locataire: il a le droit de ſous-bailler pour le temps de ſon bail; mais il ne peut ſous-bailler la choſe que pour ſervir aux uſages auxquels elle eſt deſtinée, comme nous le verrons *infrà, chap. 4, ſect. 2.*

44. Les tuteurs & autres adminiſtrateurs peuvent faire des baux à ferme & à loyer, des biens dont ils ont l'adminiſtration, & ces baux ſont valables, pourvu qu'ils ſoient faits ſans fraude.

Ils ne peuvent les faire par anticipation, c'eſt-à-dire qu'ils ne peuvent, avant l'expiration du bail, les affermer, ſoit au même fermier, ſoit à un autre, plus long-temps qu'il n'eſt d'uſage dans la Province de le faire; ce qui doit dépendre de la différente nature des biens.

Ces baux faits par anticipation obligent bien le preneur à qui ils ont été faits, qui n'eſt pas recevable à en oppoſer le défaut; mais ils n'obligent pas la perſonne dont celui qui a fait le bail adminiſtroit les biens, cet adminiſtrateur ayant en cela excédé ſon pouvoir; c'eſt en ce ſens que nous diſons que ces baux ne ſont pas valables.

45. Un bail fait par une perſonne qui n'a aucun droit, n'eſt pas à la vérité valable, en ce ſens qu'il puiſſe donner au locataire le droit de jouir de la choſe, que le locateur n'avoit pas lui-même; mais il eſt valable en ce qu'il oblige le

locateur

locateur qui a fait le bail comme d'une choſe à lui appartenante, à remplir ſon obligation, ſinon aux dommages & intérêts du locataire, s'il ne peut la remplir; & qu'il oblige même le locataire au paiement des loyers, tant qu'il n'eſt pas empêché de jouir.

ARTICLE II.

Comment & ſur quoi doit intervenir le conſentement des parties contractantes.

§. I.

Comment.

46. Dans le contrat de louage, de même que dans le contrat de vente, & dans les autres contrats qui ſont du pur Droit des gens, le conſentement des parties contractantes peut intervenir, lorſqu'elles ſont l'une & l'autre préſentes, auſſi-bien verbalement que par écrit; les actes qu'on en dreſſe, ſoit ſous ſignature privée, ſoit pardevant Notaires, ne ſont point de la ſubſtance du contrat, & ne ſont interpoſés que pour ſervir à la preuve du contrat, ou pour acquérir des droits d'hypotheques & d'exécution.

Si néanmoins l'intention des parties, en contractant, paroiſſoit avoir été que le contrat ne fût conclu qu'après la perfection de l'acte pardevant Notaires, qu'elles ont voulu qui fût paſſé, le contrat en ce cas ne recevroit ſa perfection que par la confection de l'acte; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 11 & 15.*

47. Dans le contrat de louage, de même que dans celui de vente, & dans les autres contrats, le conſentement des parties contractantes, lorſqu'elles ne ſont pas préſentes, peut intervenir *per nuntium aut per epiſtolam.* Ce que nous avons dit dans notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 32, dans l'eſpece d'une perſonne qui, après avoir propoſé à quelqu'un un marché par une premiere lettre, auroit enſuite révoqué ſa propoſition par une deuxieme, avant que la premiere lui fût parvenue, peut s'appliquer également à un marché de louage, comme à un marché de vente.

§. II.

Sur quoi.

48. Il faut que le conſentement des contractans intervienne ſur la choſe qui eſt louée: il n'y aura donc point de contrat, ſi je penſe vous donner à ferme une certaine métairie, & que vous penſiez que c'en eſt une autre.

Il faut auſſi que le conſentement intervienne ſur les qualités ſubſtantielles de la choſe. C'eſt pourquoi, ſi je vous donne à ferme une certaine piece de terre qui étoit en pré, & qui a été convertie en terre labourable, & que vous la croyiez encore en pré, il n'y a pas de contrat de louage, faute de conſentement ſur la qualité ſubſtantielle de la choſe.

Mais l'erreur ſur les qualités accidentelles de la choſe, n'empêche pas qu'il

n'y ait un véritable contrat de louage ; comme, ſi je crois prendre à ferme de bonnes terres, qui ſoient mauvaiſes. L'erreur ſur le nom eſt encore moins conſidérable, lorſque la choſe qui a été louée eſt conſtante.

49. L'uſage pour lequel la choſe eſt louée étant de la ſubſtance du contrat de louage, comme nous l'avons vu, le conſentement des parties contractantes doit auſſi intervenir ſur l'eſpece d'uſage pour lequel la choſe eſt louée. C'eſt pourquoi ſi l'une des parties comptoit donner à loyer une choſe pour un certain uſage, *putà*, un cheval de ſelle pour le monter, & l'autre partie comptoit le prendre pour un autre uſage, *putà*, pour le mettre à une voiture ; il n'y a pas de contrat de louage, faute de conſentement ſur l'uſage pour lequel la choſe ſeroit louée.

50. Le conſentement des parties contractantes doit auſſi intervenir ſur le temps que doit durer le bail. C'eſt pourquoi, ſi je veux vous donner à loyer ma maiſon pour trois ans, & que vous vouliez la prendre pour neuf, le contrat eſt nul, faute de conſentement ; mais ſi le locataire eſt entré en jouiſſance, il doit continuer l'année commencée, pour le prix porté par le bail.

51. Le conſentement doit auſſi intervenir ſur le prix, ſans quoi il n'y a point de contrat. Par exemple, il n'y a point de contrat ; ſi je veux vous donner à loyer une métairie pour 600 livres de ferme, & que vous vouliez ne la prendre que pour 500 livres. Le contrat ne ſera parfait que lorſque vous aurez conſenti à me donner les 600 livres, pendant que de mon côté je perſévere auſſi dans la volonté de vous donner ma ferme à ce prix : juſqu'à ce concours des deux volontés, chacune des parties peut changer ; car juſqu'à ce que nous ſoyons convenus de prix, il n'y a point de conſentement, ni par conſéquent de contrat.

Mais ſi au contraire le locateur avoit entendu louer pour 500 livres, & le conducteur pour 600 livres, le contrat ſeroit valable, & la métairie ſeroit louée 500 livres. Les deux parties ſont convenues de ce prix : le conducteur, qui en vouloit donner 600 livres, vouloit par conſéquent, à plus forte raiſon, en donner les 500 livres que le locateur demandoit : ces 500 livres que le locateur demandoit, ſont compriſes dans les 600 liv. que le conducteur vouloit donner, ſuivant la regle : *In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus ;* L. 110, ff. *de R. J.*

52. Enfin le conſentement doit intervenir ſur le louage même : il faut que l'une & l'autre des parties aient eu intention de faire un contrat de louage ; ſi l'un des deux croyoit louer, & l'autre acheter, le contrat ſeroit nul par défaut de conſentement ; *Voyez ce que nous avons dit ſur le Contrat de Vente.*

SECONDE PARTIE.

Des engagemens du Locateur.

LEs engagemens que le locateur contracte, proviennent, ou de la nature particuliere du contrat de louage, ou de la bonne foi qui doit régner dans tous les contrats, ou des conventions particulieres apportées au contrat.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagemens que le Locateur contracte par la nature même du contrat.

53. IL réſulte de la définition que nous avons donnée du contrat de louage, que l'engagement que le locateur contracte envers le conducteur par la nature même du contrat, eſt de le faire jouir ou uſer de la choſe qu'il lui a louée, *preſtare frui licere, uti licere.* Cet engagement renferme, 1°. l'obligation de délivrer au conducteur la choſe qui lui eſt louée, pour qu'il puiſſe en jouir & s'en ſervir ; 2°. de n'apporter aucun trouble à la jouiſſance, & de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par d'autres ; 3°. d'entretenir la choſe de telle maniere que le conducteur en puiſſe jouir ; 4°. de garantir le conducteur que la choſe qu'il lui a louée n'a point certains défauts qui empêcheroient d'en uſer. Ce ſera la matiere de quatre Sections.

SECTION PREMIERE.

De l'obligation de délivrer la choſe au locataire.

ARTICLE PREMIER.

A quoi s'étend cette obligation ; aux frais de qui, où & quand la choſe doit-elle être délivrée.

§. I.

A quoi s'étend cette obligation.

54. De même que dans le contrat de vente le vendeur contracte envers l'acheteur l'obligation de lui délivrer la choſe vendue, pour la lui faire avoir à titre de propriétaire, cette obligation étant renfermée dans celle *præſtandi emptori rem habere licere ;* de même dans le contrat de louage, le locateur contracte envers le locataire l'obligation de lui délivrer la choſe qu'il lui a louée,

pour que le locataire puiſſe en jouir & s'en ſervir, cette obligation étant renfermée dans celle *præſtandi conductori frui vel uti licere.*

Cette obligation s'étend aux choſes qui ſont acceſſoires de celle qui eſt louée. Par exemple, ſi c'eſt une maiſon qui a été baillée à loyer, le bailleur doit délivrer au locataire les clefs de la maiſon avec la maiſon : ſi c'eſt une métairie, il doit la délivrer avec tous les fumiers, pailles & fourrages, & autres choſes qu'il eſt d'uſage dans la Province de laiſſer au fermier pour l'exploitation.

Si c'eſt un cheval qu'on loue pour le monter, le locateur doit délivrer le cheval avec ſon équipage, c'eſt-à-dire, avec ſa ſelle, ſa bride, ſa longe : il doit auſſi le remettre bien ferré.

§. II.

Aux frais de qui la tradition doit-elle ſe faire.

55. De même que dans le contrat de vente, c'eſt aux frais du vendeur que la délivrance de la choſe doit ſe faire, *Traité du Contrat de Vente, n. 42;* elle doit pareillement, dans ce contrat, ſe faire aux frais du locateur.

C'eſt pourquoi ſi la choſe qu'on m'a louée ſe trouve engagée & donnée à quelqu'un en nantiſſement, & qu'elle ne puiſſe m'être délivrée ſans être dégagée, il n'eſt pas douteux que c'eſt aux frais du locateur qu'elle doit être dégagée ; de même que dans le contrat de vente en pareil cas, c'eſt aux frais du vendeur qu'elle doit l'être ; L. 5, *Cod. de evict.*

Pareillement, ſi on m'a donné à loyer une certaine quantité de terre pour faire un chantier, à prendre dans une grande piece de terre, l'arpentage qu'il eſt néceſſaire de faire pour me délivrer cette quantité de terre qui m'a été louée, doit ſe faire aux frais du locateur.

Par la même raiſon, n'étant pas permis aux loueurs de chaiſes de louer des chaiſes pour faire le voyage de Paris, ſans en obtenir la permiſſion du Directeur des caroſſes, le loueur de chaiſes qui m'en a loué une pour faire le voyage de Paris, doit en obtenir à ſes frais la permiſſion, lorſque nous ne nous en ſommes pas expliqués.

§. III.

Où la tradition doit-elle ſe faire.

56. De même que dans le contrat de vente la délivrance ou tradition des choſes mobiliaires vendues, doit ſe faire au lieu où elles ſe trouvent (*Traité du Contrat de Vente, n. 52.*), s'il n'y a convention contraire, d'où elles doivent être enlevées aux frais de l'acheteur, *ibidem, n. 46;* de même dans le contrat de louage des choſes mobiliaires, la délivrance doit s'en faire au lieu où elles ſe trouvent, d'où elles doivent être enlevées aux frais du locataire, s'il n'y a convention ou uſage contraire.

Suivant ce principe, ſi j'ai loué d'un marchand de bois des pieces de bois pour étayer ma maiſon, le marchand qui me les a louées, doit m'en faire la délivrance dans ſa cour où elles ſont, & c'eſt à mes frais que je dois les enlever.

C'eſt pourquoi on ne doit pas confondre la délivrance que le locateur eſt

tenu de faire de la choſe, avec l'enlévement qu'en fait le locataire. La délivrance ſe fait aux frais du locateur : comme elle conſiſte à donner au locataire la faculté d'enlever la choſe, *debet ei præſtare copiam rei tollendæ ;* s'il y avoit quelques obſtacles à l'enlévement de la choſe, le locateur ſeroit obligé de lever à ſes frais ces obſtacles ; mais le locateur ayant donné au locataire une entiere liberté d'enlever la choſe, c'eſt à ſes propres frais que le locataire doit l'enlever.

Si depuis le contrat le locateur avoit transféré la choſe dans un autre lieu d'où l'enlévement coûtât plus qu'il n'auroit coûté ſi la choſe fût reſtée au lieu où elle étoit lors du contrat, le locateur doit faire raiſon au locataire de ce qu'il lui en a coûté de plus.

57. Quoique réguliérement la délivrance des choſes louées doive ſe faire au lieu où elles ſont, lorſque les parties contractantes ne ſe ſont pas expliquées, lors du contrat, ſur le lieu où elle ſe feroit ; néanmoins s'il y a un uſage contraire à l'égard de certaines choſes, on doit le ſuivre ; car les parties ſont cenſées en être tacitement convenues, ſuivant cette regle : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

Suivant cette regle, comme il eſt d'uſage que les loueurs de chevaux & de chaiſes menent leurs chevaux & leurs chaiſes au logis des perſonnes auxquelles ils les ont louées, lorſqu'elles logent ſur le lieu ; ſi j'ai loué une chaiſe, le loueur de chaiſe doit me l'amener le jour de mon départ à la porte de ma maiſon, quoique nous ne nous en ſoyons pas expliqués lors du marché que nous avons fait.

Par la même raiſon l'uſage étant que les tapiſſiers qui louent des meubles aux perſonnes du lieu, les faſſent mener à leurs frais dans la maiſon de la perſonne à qui ils les louent, & qu'ils les y arrangent ; un tapiſſier qui m'a loué des meubles doit ſe conformer à cet uſage, quoique nous ne nous en ſoyons pas expliqués.

§. IV.

Quand la tradition doit-elle ſe faire.

58. A l'égard du temps auquel le locateur doit délivrer au locataire la choſe qu'il lui a louée, s'il y a un jour convenu par le marché, il doit le faire au jour convenu.

Dans les baux à loyer des maiſons, & dans les baux à ferme des biens de campagne, il y a un temps réglé par l'uſage, auquel le locataire doit être mis en poſſeſſion, quoique les parties contractantes ne s'en ſoient pas expliquées. Par exemple, ſi je vous ai donné à loyer une maiſon à Orléans, quoique nous ne nous ſoyons pas expliqués ſur le temps auquel je vous en mettrois en jouiſſance, je dois, ſuivant l'uſage, dès le lendemain de la Saint-Jean-Baptiſte, vous donner la faculté d'y faire mener & d'y placer vos meubles dans quelque chambre ; & je dois, le jour de Saint-Pierre ſuivant, vous remettre les clefs de la maiſon, & vous la laiſſer entiérement libre.

A l'égard des autres choſes, lorſque par le contrat de louage les parties ne ſe ſont pas expliquées ſur le jour auquel le locateur délivreroit au locataire la

choſe qu'il lui a louée, il doit lui faire cette délivrance lorſqu'il en eſt requis; & ſi le locataire tarde à l'en requérir, il peut, s'il veut s'acquitter de ſon obligation, faire ſommation au locataire de venir querir la choſe au lieu où elle doit lui être délivrée, & l'aſſigner pour faire ordonner qu'à faute de ce, le loyer en courra du jour de la ſommation.

ARTICLE II.

De l'action qu'a le conducteur, & qui naît de cette obligation.

Nous verrons ſur cette action, 1°. ce que c'eſt, & quelle eſt ſa nature; 2°. contre qui elle a lieu; 3°. en quels cas; 4°. à quoi elle ſe termine, en cas d'inexécution de l'obligation du locateur; 5°. à quoi elle ſe termine en cas de retard apporté à l'exécution; 6°. à quoi elle ſe termine lorſque la choſe louée que le locateur offre de délivrer, ou ne ſe trouve pas auſſi entiere, ou ne ſe trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat.

§. I.

Ce que c'eſt que l'action ex conducto, *qu'a le conducteur pour ſe faire délivrer la choſe dont on lui a fait bail; & quelle eſt la nature de cette action.*

59. L'action qui naît de l'obligation que le locateur a contractée envers le conducteur ou locataire de lui délivrer la choſe qu'il lui a louée, pour qu'il puiſſe en jouir & s'en ſervir, eſt celle qu'on nomme en Droit *actio conducti*, ou *actio ex conducto*. Cette action eſt une action perſonnelle qu'a le conducteur contre le locateur ou ſes héritiers, tendante à ce que le locateur ou ſes héritiers ſoient tenus de lui délivrer la choſe, ſuivant que le locateur s'y eſt obligé; ſinon, faute de ce, à ce que le locateur ou ſes héritiers ſoient condamnés en ſes dommages & intérêts.

60. Cette action eſt une action mobiliaire, quand même le bail d'où elle naît ſeroit le bail d'un héritage; car l'action du conducteur qui naît de ce bail ne tend pas à avoir l'héritage, mais à en percevoir les fruits, leſquels deviennent quelque choſe de mobilier par la perception qui s'en fait.

61. Cette action eſt diviſible ou indiviſible, ſuivant que la choſe qui fait l'objet du contrat eſt diviſible ou indiviſible.

Par exemple, ſi pluſieurs ont loué à quelqu'un la faculté de paſſer par un certain héritage, cette faculté étant quelque choſe d'indiviſible, l'action qu'a le conducteur pour jouir de cette faculté, eſt une action indiviſible, & il peut conclure contre chacun d'eux pour le total à ce qu'ils le faſſent jouir de ce paſſage. Mais faute par eux de pouvoir remplir leur obligation, l'action ſe convertit en une action de dommages & intérêts, laquelle eſt diviſible: conſéquemment le conducteur ne pourra conclure aux dommages & intérêts contre chacun d'eux, que pour chacun leur part, à moins qu'il n'y ait par le bail une clauſe de ſolidité exprimée; *Voyez notre Traité des Obligations, part. 2, chap. 4, ſect. 2, art. 3.*

Au contraire, ſi pluſieurs ont loué à quelqu'un une maiſon ou une métairie, la jouiſſance d'une maiſon ou d'une métairie étant quelque choſe de diviſible, l'obligation des locateurs eſt une obligation diviſible, & l'action qui en réſulte eſt une action diviſible, que le conducteur ne peut intenter contre chacun des locateurs que pour la part dont il en eſt tenu. Mais comme le conducteur n'a entendu prendre à ferme la métairie que pour jouir du total, & qu'il n'eût pas voulu la prendre pour partie, l'obligation des locateurs, quoique diviſible *obligatione*, eſt indiviſible *ſolutione*, & chacun d'eux ne peut s'acquitter de ſon obligation en offrant la jouiſſance de ſa part, ſi tous les autres n'offrent pas pareillement la jouiſſance de la leur. C'eſt pourquoi ſi un ſeul d'entre eux eſt en demeure pour ſa part, ils ſont tous tenus des dommages & intérêts, chacun pour leur part, envers le conducteur; *Voyez le Traité des Obligations, n. 315 & 316.*

§. II.

Contre qui a lieu cette action.

62. Selon la nature des actions perſonnelles, le conducteur n'a cette action que contre le locateur qui a contracté l'obligation d'où elle naît, ou contre ſes héritiers, qui, en leur qualité d'héritiers, ſuccedent à toutes ſes obligations, ou contre ſes ſucceſſeurs à titre univerſel, qui ſont *loco heredum*; mais il n'a pas cette action contre les tiers détenteurs de la choſe, qui y ont ſuccédé à titre particulier. Par exemple, ſi le propriétaire d'une maiſon, après m'en avoir fait un bail à loyer pour y entrer à la Saint-Jean prochaine, la vend à un tiers avant que j'y ſois entré, ſans le charger de l'entretien du bail à loyer qu'il m'a fait, je n'ai d'action que contre celui qui m'a fait le bail, qui doit être condamné en mes dommages & intérêts, faute de pouvoir remplir l'obligation qu'il a contractée envers moi de me faire jouir de la maiſon; je n'en ai aucune contre l'acheteur de la maiſon, qui n'a contracté avec moi aucun engagement, & qui ne ſuccede point à celui de ſon vendeur, n'étant pas tenu de ſes dettes.

Bien loin que je puiſſe avoir action contre le tiers acquéreur pour me faire mettre en jouiſſance de l'héritage qui m'a été donné à loyer ou à ferme, il peut au contraire m'en expulſer, ſi j'en ſuis déja entré en jouiſſance avant qu'il l'eût acquis, comme nous le verrons *infrà, Chap. 4, Sect. 2.*

63. Suivant ces principes, ſi après m'avoir fait un bail à loyer d'une maiſon, ou un bail à ferme d'une métairie, contre la foi de votre engagement, vous en faites bail à un autre que vous faites entrer en jouiſſance, je n'ai aucune action contre ce ſecond locataire ou fermier qui ſe trouve en jouiſſance de l'héritage dont vous m'avez fait bail; je n'ai action que contre vous en dommages & intérêts.

Mais ſi aucun des deux locataires ou fermiers auxquels le même héritage a été donné à loyer ou à ferme en différens temps, n'eſt encore entré en jouiſſance, & qu'ils demandent l'un & l'autre à y entrer, c'eſt celui à qui le bail a été fait le premier, qui doit être préféré.

Obſervez néanmoins que les actes ſous ſignature privée, ne faiſant pas de

foi de leur date contre les tiers, celui des deux locataires ou fermiers qui a un bail pardevant Notaires, doit l'emporter ſur celui qui a un bail ſous ſignature privée, quoique celui-ci porte une date antérieure à celle du bail devant Notaires, à moins que le décès de quelqu'une des perſonnes qui l'ont ſouſcrit ne lui ait aſſuré une date antérieure à celle du bail devant Notaires.

Lorſque la choſe qui fait l'objet du bail eſt un fait perſonnel; comme lorſqu'un berger s'eſt loué à un laboureur, pour entrer à ſon ſervice à la Touſſaint prochaine, & que contre la foi de cet engagement, il s'eſt peu après loué à un autre laboureur, pour entrer chez lui au même terme; dans le for extérieur, *cùm nemo poſſit præcisè cogi ad factum*, il eſt au choix de ce berger d'entrer chez lequel des deux il voudra, ſauf à l'autre à le faire condamner en ſes dommages & intérêts; mais dans le for de la conſcience, il doit entrer au ſervice de celui à qui il s'eſt loué en premier lieu.

§. III.

En quel cas y a-t-il lieu à cette action.

64. Il y a lieu à cette action qu'a le conducteur contre le locateur pour ſe faire délivrer la choſe, 1°. dans le cas auquel le locateur ayant le pouvoir de la délivrer, refuſe de le faire; 2°. dans le cas auquel il s'eſt par ſon fait mis hors d'état de la pouvoir délivrer; comme lorſque depuis le bail qu'il m'en a fait, il l'a aliéné ſans charger l'acquéreur de l'entretien du bail, ou lorſqu'il l'a laiſſé périr par ſa faute; 3°. enfin même dans le cas auquel n'ayant pas eu dès le temps du bail le pouvoir de diſpoſer de la jouiſſance de cette choſe, il ſe ſeroit obligé témérairement à la donner.

Cela a lieu, non-ſeulement lorſqu'il ſçavoit qu'il n'avoit pas le droit d'en diſpoſer, mais même lorſqu'il croyoit de bonne foi que la choſe lui appartenoit, & qu'il avoit le droit d'en diſpoſer. La raiſon eſt, que le contrat de louage ſe gouverne par les mêmes regles que le contrat de vente. De même que dans le contrat de vente on peut vendre la choſe d'autrui, *res aliena vendi poteſt*, en ce ſens que celui qui vend la choſe d'autrui contracte valablement l'obligation de la délivrer & de la garantir à l'acheteur, & que la bonne foi de ce vendeur qui avoit un juſte ſujet de croire que la choſe qu'il vendoit lui appartenoit, ne le décharge pas des dommages & intérêts dus à l'acheteur pour l'inexécution de ſon obligation; de même dans le contrat de louage, *res aliena locari poteſt*, & le locateur s'oblige valablement envers le locataire à le faire jouir de la choſe, & en ſes dommages intérêts, faute de pouvoir remplir cette obligation, quoiqu'il ait cru de bonne foi que la choſe lui appartenoit, & qu'il ait eu le droit d'en diſpoſer. La raiſon ultérieure eſt que, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, pour qu'une obligation ſoit valable, il ſuffit que la choſe que quelqu'un promet de faire, ſoit poſſible en ſoi, & il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ſoit au pouvoir de celui qui a promis de la faire: il doit s'imputer d'avoir promis ce qu'il ne pouvoit pas tenir; celui à qui on a fait la promeſſe a eu droit d'y compter, dès que ce qu'on lui promettoit étoit en ſoi poſſible.

65. Il en eſt autrement, lorſque le locateur ne peut pas délivrer au locataire

taire la choſe qu'il lui a louée, ou parce qu'elle a péri, ou parce qu'elle a été miſe hors du commerce; *putà*, ſi par autorité publique, le champ que vous m'avez donné à ferme a été pris pour en faire un grand chemin, ou parce que par quelque autre accident que ce ſoit, ſans le fait ni la faute du locateur, la choſe a ceſſé de pouvoir ſervir à l'uſage pour lequel elle avoit été louée; comme ſi le cheval que je vous avois loué eſt devenu boiteux: en tous ces cas, le locateur eſt déchargé de ſon engagement, parce qu'il devient impoſſible, & qu'*impoſſibilium nulla obligatio eſt*, & il n'y a pas lieu à l'action *ex conducto*; mais le conducteur de ſon côté eſt déchargé du ſien, comme nous le verrons en la Partie ſuivante; & s'il en avoit payé le loyer d'avance, il en auroit la répétition, *condictione ſine cauſâ*.

§. IV.

A quoi ſe termine cette action en cas d'inexécution de l'obligation du locateur.

66. La premiere queſtion qui ſe préſente eſt de ſçavoir, ſi lorſque le locateur ayant le pouvoir de délivrer au locataire la choſe qu'il lui a louée, refuſe de le faire, le locataire peut obtenir de s'en faire mettre en jouiſſance *manu militari*, ou s'il ne peut obtenir que des dommages & intérêts?

Cette queſtion eſt ſemblable à celle que nous avons traitée au long en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 67, où il s'agiſſoit de ſçavoir ſi le vendeur qui a la choſe vendue en ſa poſſeſſion, peut être contraint préciſément à la livrer à l'acheteur. L'une & l'autre queſtions dépendent de l'explication de cette maxime, *Nemo poteſt præcisè cogi ad factum.* Nous avons obſervé qu'elle n'avoit d'application qu'à l'égard des obligations qui ont pour objet quelque acte corporel de la perſonne du débiteur, auquel il ne pouvoit être contraint ſans qu'on attentât à ſa perſonne & à ſa liberté. Telle eſt l'obligation que quelqu'un auroit contractée d'entrer à mon ſervice, d'aller quelque part pour mes affaires, de copier mes cahiers, &c. Il en eſt autrement de l'obligation que contracte le vendeur dans le contrat de vente, de livrer une certaine choſe à l'acheteur, & pareillement de celle que contracte dans le contrat de louage le locateur. Ces faits *non ſunt mera facta*, ce ſont des faits *quæ ad dationem magis accedunt*, auxquels le débiteur peut être préciſément contraint ſans attenter ni à ſa perſonne ni à ſa liberté, en permettant, ſoit à l'acheteur, ſoit au locataire, de ſe faire mettre, par le miniſtere d'un ſergent, en poſſeſſion de la choſe qui lui a été vendue ou qui lui a été louée, pour par l'acheteur la retenir à titre de propriétaire, ou par le locataire jouir ou uſer de ladite choſe pendant le temps convenu. C'eſt l'avis de Lauterbach. *ad tit. locat.*

67. L'autre queſtion qui concerne l'exécution de cette action *ex conducto*, eſt de ſçavoir en quoi elle ſe réſout, à défaut de tradition de la choſe louée? Il faut décider, comme nous l'avons fait à l'égard de l'action *ex empto*, en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 68, que l'action *ex conducto* en ce cas a deux objets; 1°. la décharge du prix de la ferme ou du loyer, & la reſtitution de ce qui en auroit été payé d'avance; 2°. la condamnation des dommages & intérêts, ſi le conducteur en a ſouffert à cauſe de l'inexécution du contrat.

68. Ces dommages & intérêts, ſuivant la définition qu'en donne la Loi 13, ff. *rem rat. hab.* & ſuivant les principes généraux que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *part. 1, chap. 2, art. 3*, ſur les dommages & intérêts réſultans de l'inexécution des obligations, conſiſtent dans la perte que l'inexécution du contrat a cauſée au conducteur, & dans le gain ou profit dont elle l'a privé; *quantùm ei abeſt, & quantùm lucrari potuit.*

Par exemple, ſi vous m'avez loué une voiture pour faire un voyage, ou une maiſon pour y loger, & que vous ayez manqué de me la livrer au temps convenu; ce que j'ai été obligé de payer pour le loyer d'une autre voiture ou d'une autre maiſon ſemblable, de plus que le prix pour lequel vous m'aviez loué votre voiture ou votre maiſon, eſt une perte que me cauſe l'inexécution du contrat, dont vous devez me faire raiſon.

Si vous m'avez fait ce bail par acte devant Notaire, le coût de cet acte que j'ai payé, eſt encore une perte pour moi dont vous devez me dédommager.

Si la maiſon que vous m'avez louée étoit une auberge, la perte que j'ai faite ſur les proviſions que j'avois faites pour exploiter cette auberge, & que j'ai été obligé de revendre, faute de pouvoir y entrer, eſt encore une perte qui fait partie des dommages & intérêts que je ſouffre de l'inexécution de votre obligation, dont vous devez me faire raiſon.

On doit auſſi comprendre dans les dommages & intérêts le profit que j'aurois pu vraiſemblablement faire en exerçant cette auberge, au-delà du prix de la ferme que je m'étois obligé de payer; car ce profit eſt un gain dont m'a privé l'inexécution du bail, qui entre par conſéquent dans les dommages & intérêts qui en réſultent, ſuivant notre définition ci-deſſus rapportée, *quantùm meâ intereſt, id eſt quantùm abeſt, & quantùm lucrari potui.*

Si j'ai fait on pu faire un autre trafic à la place du commerce d'aubergiſte que je me propoſois de faire; en ce cas dans les dommages & intérêts qui me ſont dus pour l'inexécution du bail qui m'a été fait de l'auberge, on ne doit eſtimer le gain que j'aurois pu faire dans cette auberge, que ſous la déduction de celui que j'ai pu faire dans cet autre trafic.

Pareillement dans les dommages & intérêts dus à un laboureur pour l'inexécution du bail qui lui a été fait d'une métairie, ſi parce que le bailleur ne l'a pas averti aſſez à temps qu'il ne pouvoit exécuter ſon obligation, & le faire entrer dans la métairie dont il lui avoit fait bail, le laboureur n'en a pu trouver d'autre, & a été obligé de ſe démonter, & de vendre à perte ſes chevaux & ſes troupeaux; on doit faire entrer tant la perte qu'il a ſoufferte en ſe démontant, que le gain qu'il auroit vraiſemblablement fait dans l'exploitation de cette métairie.

Si ce laboureur à qui vous avez fait bail ne s'eſt pas démonté, & qu'il ait trouvé une autre métairie, mais à des conditions moins avantageuſes, les dommages & intérêts pour l'inexécution du bail que vous lui avez fait, conſiſtent dans ce qu'on eſtimera le bénéfice qu'il auroit eu à eſpérer du bail que vous lui avez fait, excéder celui qu'il a à eſpérer de l'autre bail qui lui a été fait.

69. Obſervez que, ſuivant les principes établis en notre *Traité des Obligations, n. 160*, lorſque ce n'eſt pas par mauvaiſe foi que le locateur manque à ſon obligation, il ne doit être tenu que des dommages & intérêts du conducteur qui ont pu être prévus lors du contrat, n'étant cenſé s'être ſoumis qu'à ceux-là; il

n'eſt pas tenu des pertes que l'inexécution du contrat a cauſées au conducteur, qui n'ont pas été prévues lors du contrat, ni encore moins des gains dont l'inexécution du contrat a privé le conducteur, ſi ces gains étoient ineſpérés lors du contrat.

Par exemple, ſi dans un pays de traverſe, éloigné d'Orléans, un loueur de chaiſes a fait marché avec un Chanoine d'Orléans de lui louer une chaiſe & des chevaux pour le conduire chez lui, & que la chaiſe & les chevaux, que ce loueur comptoit être de retour au jour fixé pour le départ du Chanoine, n'étant pas arrivés, il n'ait pu les lui fournir; les dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de ce marché, conſiſtent dans la dépenſe que ce Chanoine a été obligé de faire à l'auberge juſqu'à ce qu'il ait pu trouver une autre voiture, & dans ce qu'il a payé de plus pour le loyer de l'autre voiture, qu'il ne devoit payer pour celle qu'on lui avoit louée: ce ſont ces dommages & intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat. Mais ſi ce Chanoine n'ayant pu trouver aſſez tôt une autre voiture en la place de celle qu'on lui avoit louée, n'a pu arriver aſſez à temps à Orléans pour gagner ſes gros fruits; cette perte qu'il a ſoufferte par l'inexécution du marché, n'entrera pas dans les dommages & intérêts qui lui ſont dus par le loueur de chaiſes; car ils n'ont pas été prévus par le marché.

Pareillement, dans les dommages & intérêts dus pour l'inexécution du bail d'une auberge, on comprendra le profit qu'on pouvoit croire au temps du bail devoir être à faire en exerçant cette auberge. Mais ſi depuis le bail on a établi une grande route par le lieu où cette auberge eſt ſituée, qui doit cauſer une grande augmentation de profit dans l'exploitation de cette auberge, cette augmentation ne doit pas être compriſe dans les dommages & intérêts, parce que c'eſt un profit ineſpéré qui n'a pu être prévu lors du contrat.

70. Lorſque c'eſt par mauvaiſe foi que le locateur a manqué à ſon obligation, *il eſt tenu* en ce cas indiſtinctement de tous les dommages & intérêts que l'inexécution de l'obligation a cauſés au locataire, ſoit qu'ils aient pu être prévus lors du contrat, ſoit qu'ils n'aient pu l'être; car le dol de celui qui cauſe quelque préjudice à quelqu'un, l'obligeant, *ſive velit, ſive nolit*, à le réparer, il n'eſt pas néceſſaire que celui qui a commis le dol, ſe ſoit ſoumis aux dommages & intérêts qu'il a cauſés pour ſon dol, ni par conſéquent qu'ils aient été prévus lors du contrat; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 166.*

Néanmoins en cas de dol du locateur, il ne doit être tenu que des dommages & intérêts dont l'inexécution a été la cauſe prochaine & immédiate, non de ceux dont elle ne ſeroit qu'une cauſe éloignée & occaſionnelle; *ibid. n. 167.*

Par exemple, quoique ce ſoit par mon dol que mon locataire n'a pu jouir de l'auberge que je lui avois louée, pendant tout le temps pour lequel je la lui avois louée, je ſerai bien tenu envers lui des dommages & intérêts réſultans du profit qu'il a manqué de faire, l'inexécution du bail en étant la cauſe prochaine: mais ſi l'interruption de ſon commerce d'aubergiſte a occaſionné un dérangement dans ſes affaires; que ſes créanciers aient ſaiſi ſes biens, & les aient conſommés en frais; je ne ſerai pas tenu de cette perte, dont l'inexécution du bail n'eſt qu'une cauſe occaſionnelle & éloignée.

Obſervez que, même à l'égard des dommages & intérêts qui ont dû être prévus lors du contrat, & deſquels le locateur de bonne foi qui n'a pu remplir ſon

obligation eſt tenu auſſi-bien que le locateur de mauvaiſe foi, on doit encore faire une différence entre l'un & l'autre, en ce que ces dommages & intérêts doivent s'eſtimer à la rigueur contre le locateur qui a manqué par mauvaiſe foi à ſon obligation; au lieu qu'on doit uſer de modération & d'indulgence dans l'eſtimation de ces dommages & intérêts à l'égard du locateur de bonne foi.

§. V.

A quoi ſe termine cette action, en cas de retard apporté à l'exécution de l'obligation de délivrer la choſe.

71. Lorſque le locateur n'a pas manqué, mais a apporté ſeulement du retard à l'exécution de l'obligation qu'il a contractée envers le locataire de lui délivrer la choſe qu'il lui a louée, il eſt pareillement tenu, *actione ex conducto*, des dommages & intérêts que ce retard a cauſés au locataire, depuis que ce locataire l'a mis en demeure d'y ſatisfaire. Par exemple, ſi l'on a fait à un marchand un bail à loyer d'une loge pour y étaler ſes marchandiſes pendant le temps de la foire de Saint-Germain, & que le locateur ait manqué de le faire entrer en jouiſſance de cette loge dès le commencement de la foire; quoiqu'il l'en ait mis depuis en poſſeſſion, il ſera tenu de dédommager le marchand du profit qu'il a manqué de faire pendant le temps qu'il n'a pas joui de la loge, à compter du jour de la ſommation judiciaire qu'il a faite au locateur de l'en faire jouir.

Par la même raiſon, ſi un loueur de chaiſes m'a loué une chaiſe & des chevaux pour me conduire au lieu de mon domicile, & qu'il ne l'ait pas fournie au jour convenu; quoiqu'il me l'ait fournie depuis, il eſt tenu de me dédommager de la dépenſe que ſon retard m'a obligé de faire à l'auberge depuis le jour que je lui ai fait une ſommation judiciaire de ſatisfaire à ſon obligation.

72. Le conducteur qui a conſtitué le locateur en demeure de s'acquitter de ſon obligation, peut non-ſeulement demander les dommages & intérêts qu'il ſouffre de ce retard; il peut en outre quelquefois demander la réſolution du marché, & qu'il lui ſoit permis de ſe pourvoir ailleurs. Par exemple, ſi on a loué à un marchand une loge pour la foire, le marchand à qui le locateur ne délivre pas cette loge, peut conclure à ce que, faute par le locateur de l'en mettre en jouiſſance dans les vingt-quatre heures, il lui ſoit permis d'en louer une autre, & qu'il ſoit déchargé du marché envers le locateur.

73. Quand même ce ſeroit par une force majeure ſurvenue depuis le contrat, que le locateur auroit apporté du retard à l'exécution de ſon obligation; comme ſi un loueur de chevaux qui m'avoit loué un cheval pour un certain jour, avoit été obligé, par autorité publique, de fournir ce jour-là tous ſes chevaux pour le ſervice de la poſte; quoiqu'il ne ſoit pas tenu en ce cas des dommages & intérêts que je ſouffre du retard apporté à l'exécution de ſon obligation, le loueur de chevaux n'étant pas garant de cette force majeure, néanmoins je ſuis bien fondé à demander la réſolution du marché, & à refuſer de me ſervir de ſon cheval, s'il me l'offroit après que le temps auquel j'en avois beſoin, eſt paſſé.

§. VI.

A quoi ſe termine cette action, dans le cas où la choſe louée que le locateur offre de délivrer au locataire, ne ſe trouve pas entiere, ou ne ſe trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat.

74. Lorſque la choſe louée que le locateur offre de délivrer au conducteur ne ſe trouve pas entiere, le locateur en ayant perdu une partie depuis le contrat; ou lorſqu'elle ne ſe trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat; quand ce qui manque de la choſe, ou quand le changement qui eſt arrivé dans la choſe eſt tel que le conducteur n'eût pas voulu prendre cette choſe à loyer, ſi elle ſe fût trouvée telle qu'elle eſt devenue depuis, en ce cas le conducteur eſt bien fondé à refuſer de recevoir la choſe, & à demander la réſolution du contrat.

Cela a lieu, quand même ce ſeroit par une force majeure ſurvenue depuis le contrat, que la choſe ne ſe trouveroit plus entiere, ou ſe trouveroit détruite; comme, par exemple, ſi depuis le contrat le feu du ciel avoit brûlé une partie conſidérable de la maiſon que vous m'aviez louée, & que ce qui en reſte ne fût pas ſuffiſant pour m'y loger avec ma famille; ou ſi une prairie que vous m'aviez louée avoit été inondée par un débordement de riviere, lequel y a laiſſé un mauvais limon qui en a gâté l'herbe: mais dans ce cas je ne pourrois demander que la réſolution du marché, ſans pouvoir prétendre aucuns dommages & intérêtspour ſon inexécution.

Au contraire, ſi c'eſt par ſon fait que le locateur n'a plus cette partie de la choſe, *putà*, parce qu'il l'a aliénée depuis le bail qu'il m'a fait; ou ſi dès le temps du bail il n'étoit pas propriétaire de cette partie, & qu'il en ait depuis ſouffert éviction, en ces cas je puis demander, outre la réſolution du bail, les dommages & intérêts que je ſouffre de ſon inexécution, ſuivant que nous l'avons expliqué *ſuprà*, *Art.* 2.

SECTION II.

De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble à la jouiſſance du conducteur, & de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par des tiers pendant tout le temps du bail.

Nous verrons, ſur ce chef d'obligation du locateur, 1°. en quel cas le locateur eſt cenſé apporter du trouble à la jouiſſance du conducteur, & quelle action a le conducteur pour l'en empêcher; 2°. quels ſont les troubles apportés par des tiers à la jouiſſance du conducteur, dont le locateur eſt obligé de le défendre & garantir: 3°. De l'action de garantie qu'a le conducteur contre le locateur, pour qu'il le défende des troubles apportés à ſa jouiſſance par des tiers: 4°. De l'exception qu'a le conducteur, & qui naît de la garantie qui lui eſt due.

§. I.

En quels cas le locateur eſt-il cenſé apporter du trouble à la jouiſſance du conducteur; & quelle action a le conducteur pour l'en empêcher.

75. C'eſt une ſuite de l'obligation que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, *præſtare ei frui licere*, qu'il ne puiſſe apporter aucun trouble à la jouiſſance du conducteur, pendant tout le temps que le bail doit durer.

C'eſt un trouble que le locateur d'une métairie apporteroit à la jouiſſance du fermier auquel il en a fait bail, s'il en percevoit quelques fruits, à moins qu'il ne ſe les fût réſervés expreſſément par le bail; comme ſi après vous avoir donné à ferme une métairie, j'envoyois, pendant le temps du bail, les beſtiaux d'une autre métairie voiſine que je fais valoir par mes mains, paître dans les prairies dépendantes de celle que je vous ai donnée à ferme.

C'eſt pareillement un trouble que le locateur d'une métairie apporteroit à la jouiſſance de ſon fermier, s'il vouloit changer la forme d'une partie conſidérable des terres de ladite métairie; comme s'il vouloit convertir une piece de terre labourable en prairie, ou la faire planter en bois; le fermier eſt en droit de s'oppoſer à ce changement, quelque dédommagement que lui offre le locateur: car le locateur, par le bail qu'il a fait de ſa métairie, a contracté envers ſon fermier l'obligation de le laiſſer jouir des terres de ſa métairie en la nature qu'elles étoient lors du bail, pendant tout le temps qu'il doit durer: il ne peut donc pas, ſans contrevenir à cette obligation, en changer la nature.

Mais ſi ce changement de forme n'étoit que ſur une partie peu conſidérable; & que le propriétaire eût intérêt de le faire, il le pourroit faire, en indemniſant le fermier. Par exemple, ſi ſur une grande quantité de terres dont eſt compoſé l'héritage que j'ai donné à ferme, j'en veux détacher quelques arpens pour aggrandir mon parc, & les planter en bois; le fermier à qui j'offre une indemnité & diminution ſur ſa ferme, ne peut pas s'y oppoſer.

A plus forte raiſon ſi ce que le locateur veut faire ſur les terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, eſt quelque choſe qui ne diminue pas la jouiſſance que le fermier doit avoir deſdites terres, ou ſi la diminution qu'elle y cauſera, eſt quelque choſe d'infiniment petit, ce fermier ne peut pas s'y oppoſer, ni même en ce cas prétendre d'indemnité, puiſqu'il ne ſouffre rien. Par exemple, ſi vers la fin du temps d'un bail le locateur veut planter des arbres ſur une petite partie des terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, pour faire une avenue à ſon château, le fermier ne doit pas être admis à s'y oppoſer; ces arbres ne peuvent pas, pendant le peu de temps qui reſte à courir du bail, pouſſer aſſez de racines ni produire aſſez d'ombre pour diminuer d'une façon ſenſible la jouiſſance que le fermier doit avoir de ces terres.

Ce n'eſt pas un trouble que le locateur d'une métairie apporte à la jouiſſance de ſon fermier, lorſqu'il s'y tranſporte, ou qu'il y envoie des perſonnes de ſa part pour en viſiter l'état:

Ni lorſqu'il y va ou y envoie chaſſer, pourvu qu'il n'apporte aucun dom-

mage aux fruits ; car la chaſſe n'eſt pas compriſe dans le bail qu'il a fait de la métairie, & ne peut pas même l'être, comme nous l'avons vu ci-deſſus.

76. A l'égard des maiſons de ville, ce ſeroit un trouble que le locateur apporteroit à la jouiſſance que ſon locataire doit avoir de la maiſon, s'il faiſoit quelque choſe qui tendît à diminuer cette jouiſſance, ou à la rendre moins commode au locataire. Par exemple, ſi depuis le bail à loyer d'une maiſon que je vous ai fait, j'entreprends d'ouvrir dans le mur mitoyen de cette maiſon & d'une autre maiſon voiſine qui m'appartient, une fenêtre qui me donne une vue ſur la maiſon que je vous ai louée, ou ſi j'entreprends d'y établir un égout pour y faire tomber de la mienne ſur la vôtre les eaux qui n'y tomboient pas avant le bail que je vous en ai fait, c'eſt un trouble que je fais à votre jouiſſance, auquel vous êtes en droit de vous oppoſer ; car la maiſon n'étoit pas, lors du bail que je vous en ai fait, ſujette à l'incommodité de cette vue & de cet égout, qui n'étoient pas encore : m'étant par le bail obligé de vous donner la jouiſſance de cette maiſon telle qu'elle étoit alors, il n'eſt pas douteux qu'en faiſant cette vue ou cet égout, j'apporte de l'incommodité, & par conſéquent du trouble à la jouiſſance que je vous ai promiſe.

77. Le bailleur n'eſt pas cenſé contrevenir à ſon obligation de n'apporter aucun trouble à la jouiſſance que le locataire doit avoir de la maiſon, en faiſant, durant le cours du bail, à cette maiſon des réparations néceſſaires. C'eſt pourquoi, quelque grande que ſoit l'incommodité qu'elles ont cauſée au locataire, quand même elles auroient rendu entiérement inexploitable la plus grande partie des cénacles, pendant un temps conſidérable qu'il a fallu employer à les faire, le locataire n'eſt pas pour cela en droit de prétendre aucuns dommages & intérêts contre le bailleur ; le locataire doit ſeulement en ce cas être déchargé du loyer de la partie de la maiſon dont il n'a pas eu la jouiſſance, pour le temps qu'*il en a été privé.*

Si les réparations n'avoient duré que peu de jours à faire, ou même qu'ayant duré long-temps elles n'euſſent cauſé au locataire qu'une incommodité médiocre, & ne l'euſſent privé à-la-fois que de quelque partie médiocre de la maiſon, le locataire ne pourroit pas même en ce cas prétendre aucune remiſe du loyer ; c'eſt une choſe cenſée prévue lors du bail, qu'il pourra ſurvenir des réparations à faire, & le locataire eſt cenſé s'être ſoumis à en ſupporter l'incommodité.

Suivant l'uſage du Châtelet de Paris, atteſté par Deniſard, lorſque le temps pour faire ces réparations ne dure pas plus de ſix ſemaines, le locataire ne peut prétendre aucune diminution de ſon loyer.

78. Lorſque les ouvrages que le locateur veut faire à la maiſon pendant le temps du bail ne ſont pas néceſſaires, le locataire peut s'y oppoſer & l'en empêcher ; car en ce cas ce ſeroit un trouble que le locateur feroit à la jouiſſance du locataire ſans néceſſité, par l'embarras que les ouvriers cauſeroient au locataire : d'ailleurs le locataire ayant le droit de jouir de la maiſon en l'état qu'elle étoit lors du bail qui lui en a été fait, on ne peut malgré lui en changer l'état.

79. Quoique les réparations que le bailleur veut faire à ſa maiſon ſoient néceſſaires, ſi elles ne ſont pas urgentes, & qu'il paroiſſe que le propriétaire ne ſe preſſe de les faire à la fin du bail, que pour éviter l'incommodité qu'elles

lui cauſeroient ſi elles ſe faiſoient lorſqu'après l'expiration du bail, il ſera rentré dans ſa maiſon, & pour faire tomber ſur ſon locataire cette incommodité, le locataire peut encore en ce cas être reçu à empêcher le propriétaire de faire ces réparations.

80. De l'obligation du locateur de n'apporter aucun trouble à la jouiſſance du conducteur, naît une action qui eſt une branche de l'action *ex conducto*, qu'a le conducteur en cas de trouble, contre le locateur : cette action tend à ce qu'il ſoit fait défenſes au locateur d'apporter aucun trouble à la jouiſſance du conducteur, & à ce qu'il ſoit condamné aux dommages & intérêts, lorſque le conducteur en a ſouffert ; quelquefois même, ſelon les circonſtances, à ce que le locateur ſoit condamné à détruire les ouvrages par lui faits malgré le conducteur, ou à ſon inſçu ; ſinon que faute par lui de le faire dans un temps bref qui doit lui être fixé par le Juge, il ſera permis au conducteur de le faire faire lui-même aux dépens du locateur ; ce qui ne doit néanmoins avoir lieu que lorſqu'ils cauſent un préjudice conſidérable à la jouiſſance du conducteur.

§. II.

Quels ſont les troubles de la part des tiers, dont le locateur eſt obligé de garantir le conducteur.

81. Il y a différentes eſpeces de troubles qui peuvent être apportés de la part des tiers à la jouiſſance du conducteur. Il y en a qui ne conſiſtent que dans des voies de fait, ſans que ceux qui ont apporté le trouble prétendent avoir aucun droit dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage. Par exemple, ſi des laboureurs voiſins font paître leurs troupeaux dans les prairies d'une métairie que je tiens à ferme, & ce par voie de fait, ſans prétendre en avoir le droit ; ſi des voleurs, au clair de lune, vendangent mes vignes ; ſi des gens jettent du coclevant dans les étangs, & en font mourir les poiſſons, &c. le locateur n'eſt pas garant de cette eſpece de trouble ; le fermier n'a d'action que contre ceux qui l'ont cauſé, *actionem injuriarum ;* & ſi cette action lui eſt inutile, ſoit parce qu'on ne connoît pas ceux qui lui ont cauſé le tort, ſoit par leur inſolvabilité, & qu'il ait par ce moyen été privé de tous les fruits qu'il avoit à recueillir, ou de la plus grande partie, le fermier peut ſeulement en ce cas demander la remiſe de ſa ferme, pour le tout ou pour partie ; de même qu'il le peut dans tous les cas auquels il a été empêché de jouir par une force majeure qu'il n'a pu empêcher, comme nous le verrons au Chapitre ſuivant.

82. Il y a une autre eſpece de trouble fait par un tiers à la jouiſſance du conducteur ou fermier, qu'on peut appeller *trouble judiciaire.*

Ce trouble eſt fait par une demande donnée par ce tiers contre le fermier, aux fins de lui délaiſſer l'héritage ou quelque partie d'icelui, dont le demandeur ſoutient être le propriétaire ou l'uſufruitier ; ou bien aux fins que le fermier ſoit obligé de ſouffrir l'exercice de quelque droit de ſervitude que le demandeur prétend avoir ſur l'héritage, dont le fermier n'a pas été chargé par ſon bail.

Il

Il peut auſſi être formé par des exceptions contenant ſemblables prétentions que ce tiers a oppoſées contre la demande du fermier, donnée contre lui pour lui faire défenſes de le troubler dans ſa jouiſſance.

Ces troubles judiciaires peuvent auſſi s'appeller des évictions, non de la choſe, mais de la jouiſſance de la choſe.

Pour ſçavoir quels ſont ceux de ces troubles judiciaires ou évictions dont le locateur eſt obligé de défendre & de garantir le conducteur ou fermier, il faut ſuivre les regles ſuivantes.

Premiere Regle.

83. Lorſque le conducteur a ſouffert, de la part du tiers, une éviction de la jouiſſance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui; ſi la cauſe de l'éviction, ou du moins le germe de cette cauſe exiſtoit dès le temps du bail, le locateur eſt garant de cette éviction envers le conducteur, ſoit que le locateur en eût connoiſſance, ſoit qu'il l'ignorât.

Par exemple, ſi l'héritage, dont vous m'avez fait bail, ou une partie d'icelui ne vous appartenoit pas, au moins quant à l'uſufruit; s'il appartenoit au tiers qui a donné la demande contre moi, afin que je le lui délaiſſe pour le tout ou pour partie; ou ſi vous n'en aviez qu'une propriété réſoluble, qui depuis le bail s'eſt réſolue au profit de ce tiers, vous êtes garant de l'éviction que j'ai ſoufferte de la part de ce tiers, quand même vous auriez ignoré le droit de ce tiers.

Cette déciſion eſt conforme à ce que nous avons déja décidé ci-deſſus, à l'égard de l'obligation de délivrer la choſe, & à ce que nous avons décidé dans notre Traite du Contrat de Vente, *part. 2, ch. 1, ſect. 2, art. 2*, à l'égard du vendeur par rapport à l'action *ex empto*. Les mêmes regles qui ont lieu pour l'action *ex empto* contre le vendeur, *ut præſtet emptori habere licere*, doivent pareillement avoir lieu pour l'action *ex conducto* contre le locateur, *ut præſtet conductori frui licere*; il y a même raiſon.

Seconde Regle.

84. Lorſque le conducteur, lors du bail, avoit connoiſſance du droit du tiers, de la part duquel il a ſouffert l'éviction de la jouiſſance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, le locateur n'eſt pas garant de cette éviction, à moins que le locateur, qui avoit pareillement connoiſſance de ce droit, n'eût expreſſément promis au conducteur la garantie d'une pareille éviction. Mais ſi le locateur l'ignoroit, il ne ſeroit pas tenu de la garantie envers le conducteur qui en avoit la connoiſſance, quand même il auroit expreſſément promis cette garantie, ayant été induit en erreur par le conducteur qui lui a diſſimulé la connoiſſance qu'il en avoit.

Cette regle eſt conforme à ce que nous avons décidé dans notre Traité du Contrat de Vente, *n. 187, 190 & 191*, pour l'action *ex empto*. Il y a même raiſon de le décider pour l'action *ex conducto*. Obſervez que le conducteur qui, dans le cas de cette regle, n'a pas l'action de garantie, doit être déchargé de la ferme pour le reſtant du temps du bail, du jour qu'il a été obligé de quitter la jouiſſance.

Troisieme Regle.

85. Il n'y a pas lieu à la garantie contre le locateur pour l'éviction que le

conducteur ſouffre, de la part d'un tiers, de la jouiſſance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, lorſque le conducteur eſt lui-même en une autre qualité garant de cette éviction envers le locateur.

Voici un exemple de cette regle : Je vous ai vendu un héritage dont j'étois en poſſeſſion, & dont je me croyois propriétaire, quoiqu'il appartînt à Pierre : vous me l'avez depuis donné à ferme ; & pendant le cours du bail, j'ai ſouffert éviction de la jouiſſance de l'héritage de la part de Pierre. Il eſt évident que je ne puis en ce cas prétendre aucune garantie ; car c'eſt au contraire moi qui, comme vendeur de cet héritage, ſuis garant envers vous de l'éviction que vous ſouffrez.

Quatrieme Regle.

86. Quoique la cauſe de l'éviction de la jouiſſance de l'héritage ou de partie d'icelui, que le conducteur a ſoufferte de la part d'un tiers, n'ait exiſté que depuis le bail, le locateur en eſt encore garant, ſi elle procede de ſon fait, ſinon il n'en eſt pas garant.

Le cas de la premiere partie de cette regle, eſt lorſque depuis le bail le locateur a, ſans aucune néceſſité, vendu ou aliéné ſous quelque autre titre l'héritage à un tiers, ſans la charge de l'entretien du bail, ou lorſque depuis le bail il a impoſé au profit d'un héritage voiſin un droit de ſervitude.

Quand même la vente auroit été forcée & faite ſur la ſaiſie réelle de l'héritage par les créanciers du locateur, le locateur ſeroit pareillement tenu de la garantie du trouble qui auroit été fait au fermier par l'adjudicataire ; car c'eſt encore en ce cas le fait du locateur : ſes dettes, pour leſquelles l'héritage a été vendu, ſont ſon fait, puiſqu'il devoit les acquitter.

87. Pour exemple du ſecond cas de la regle, *Finge.* Depuis le bail qui m'a été fait par vous d'une maiſon, le Corps-de-ville a obtenu des Lettres-patentes par leſquelles vous avez été obligé à lui vendre votre maiſon au prix de l'eſtimation qui en ſeroit faite, pour être détruite, & ſervir à l'emplacement de quelque édifice public ; en conſéquence le Corps-de-ville vous a payé le prix de votre maiſon ſuivant l'eſtimation. La demande ou ſommation qui m'eſt faite par le Corps-de-ville eſt un trouble dont vous n'êtes pas garant ; car le droit que le Corps-de-ville a de m'empêcher de jouir, eſt un droit qui n'a commencé que depuis le bail, & qui ne procede pas du fait du locateur, lequel n'a pu réſiſter à l'autorité publique, qui a ordonné l'aliénation de la maiſon : je dois ſeulement en ce cas être déchargé des loyers pour ce qui reſte à expirer du temps du bail, depuis que j'ai été obligé de ſortir de la maiſon.

Cinquieme Regle.

88. Le locateur eſt garant, non-ſeulement des évictions qui privent entiérement le conducteur de la jouiſſance de l'héritage, ou d'une partie d'icelui ; il eſt pareillement garant des troubles qui tendent ſeulement à gêner ou à diminuer cette jouiſſance, tel que celui que le conducteur ſouffre de la part d'un tiers qui prétend quelque droit de ſervitude ſur l'héritage ; & il faut faire à l'égard de la garantie de ces troubles les mêmes diſtinctions qui ont été faites dans les regles précédentes à l'égard de la garantie des évictions.

SIXIEME REGLE.

89. Il y a lieu à la garantie, ſoit que le trouble ait été fait au conducteur lui-même, ſoit qu'il ait été fait à ſes ſous-locataires.

§. III.

De l'action de garantie qu'a le conducteur qui eſt troublé dans ſa jouiſſance.

90. De l'obligation de garantie que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, naît l'action de garantie, qui eſt une branche de l'action *ex conducto*. Par cette action le conducteur qui a ſouffert éviction ou diminution de la jouiſſance de la choſe qui lui a été louée, conclut contre le locateur à ce qu'il ſoit condamné envers lui aux dommages & intérêts qu'il ſouffre de cette éviction ou diminution de jouiſſance.

Cette action a lieu contre le locateur, ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels, & contre ceux qui ont accédé à ſon obligation, ſoit comme cautions, ſoit en ſe portant avec lui locateurs ou bailleurs.

Mais ceux qui ſont intervenus au bail ſeulement pour y donner leur conſentement, ne ſont pas tenus de cette action : ils s'obligent ſeulement par ce conſentement, à n'apporter de leur part aucun empêchement au bail ; mais ils ne s'obligent pas à garantir le locataire ou fermier de ceux qui pourroient lui être apportés par d'autres. En cela ils ſont ſemblables à ceux qui donnent leur conſentement à un contrat de vente, leſquels, par ce conſentement, ne ſe rendent pas garans de la vente, & s'obligent ſeulement à n'y pas apporter d'empêchement de leur part, ſuivant cette regle de Droit : *Aliud eſt vendere, aliud venditioni conſentire ;* L. 160, ff. *de R. J.*

91. Cette action de garantie *ex conducto* differe de l'action de garantie *ex empto*, en ce que celle-ci eſt ouverte auſſi-tôt que l'acheteur eſt aſſigné pour délaiſſer ; au lieu que l'action *ex conducto* n'eſt ouverte que lorſque le conducteur a été contraint de quitter la jouiſſance, ou que ſa jouiſſance a ſouffert quelque atteinte. Cette différence réſulte de celle qu'il y a entre un acheteur & un conducteur ou fermier.

Un acheteur acquiert par la tradition de la choſe vendue, la poſſeſſion de cette choſe, & tous les droits du vendeur : c'eſt contre lui, comme étant véritable poſſeſſeur de cette choſe, que doivent être dirigées, tant l'action de revendication d'un tiers qui s'en prétendroit le propriétaire, que les autres actions de tous ceux qui y prétendent quelque droit : c'eſt contre lui que ces actions procedent : c'eſt lui qui a qualité pour y défendre, & il peut le faire ou par lui-même, ou par le vendeur ſon garant, qui, par l'obligation de garantie qu'il a contractée envers lui, eſt cenſé s'être obligé de prendre ſa défenſe ſur ces actions, toutes les fois qu'on en intenteroit quelqu'une contre lui. C'eſt pourquoi l'action de garantie *ex empto*, qui naît de cette obligation de garantie, eſt ouverte auſſi-tôt que l'acheteur eſt aſſigné par un tiers ; & l'acheteur peut dès-lors ſommer en garantie le vendeur, pour qu'il ſoit tenu de prendre ſa défenſe.

Au contraire, un conducteur, par la tradition qui lui eſt faite de la choſe qui lui a été louée, n'en acquiert pas proprement la poſſeſſion, mais ſeulement la

ſimple faculté d'en jouir ou uſer ; c'eſt le locateur de qui il la tient à loyer ou à ferme, qui poſſede : *Per colonos & inquilinos poſſidemus ;* L. 25, §. 1, ff. *de acq. poſſeſ.* Le fermier ou locataire eſt un ſimple détenteur de la choſe pour celui de qui il la tient à loyer ou à ferme, plutôt qu'il n'en eſt le poſſeſſeur. C'eſt pourquoi ce n'eſt pas contre un fermier ou locataire que procedent les actions des tiers qui prétendent le droit de propriété, ou quelque autre droit dans l'héritage qui lui a été donné à ferme ou à loyer ; c'eſt contre le locateur de qui il les tient à loyer ou à ferme, & qui eſt le vrai poſſeſſeur de l'héritage ; & ſi le locataire ou fermier eſt aſſigné par un tiers ſur quelqu'une de ces actions, il n'eſt pas obligé de défendre, ni par lui-même, ni par un autre : il n'a pas même qualité pour le faire : il n'eſt obligé à autre choſe qu'à indiquer au demandeur la perſonne de qui il tient l'héritage à loyer ou à ferme ; & ſur cette indication, il doit être renvoyé de la demande, & le demandeur renvoyé à ſe pourvoir contre cette perſonne. De là il ſuit que l'action de garantie *ex conducto* n'eſt pas ouverte contre le locateur par l'aſſignation qui a été donnée au fermier ou locataire, de la part d'un tiers, aux fins du délais de l'héritage qu'il tient à loyer ou à ferme ; car le fermier ou locataire n'étant pas obligé, comme nous venons de le dire, à défendre, ſoit par lui, ſoit par d'autres, ſur cette action qui ne procede pas contre lui, & n'ayant pas même qualité pour le faire, le locateur ne peut pas être obligé à prendre ſa défenſe.

Il n'y aura lieu à cette action de garantie que lorſque ſur la condamnation intervenue contre le locateur contre qui le tiers a été renvoyé à ſe pourvoir, ou ſur l'acquieſcement donné par le locateur à la demande de ce tiers, le locataire ou fermier aura été contraint de quitter la jouiſſance de l'héritage qu'il tenoit à ferme ou à loyer, ou de partie d'icelui, ou d'y ſouffrir l'exercice du droit de ſervitude prétendu par le demandeur.

Ce n'eſt que de ce jour, ou tout au plus du jour de la ſommation de vuider les lieux, faite au fermier ou locataire par ce tiers, en exécution de la Sentence de condamnation intervenue contre le locateur au profit de ce tiers, ou de l'acquieſcement du locateur à la demande de ce tiers, que naît l'action *ex conducto* qu'a le fermier ou locataire contre le locateur, aux fins que le locateur ſoit tenu de le faire jouir, & que faute par lui de le pouvoir faire, ledit locataire ou fermier ſera déchargé de la ferme pour le reſtant du temps du bail, & le locateur condamné envers lui en ſes dommages & intérêts.

92. Cette action de garantie contre le locateur en cas d'éviction, a deux objets ou deux chefs ; 1°. la décharge du loyer ou de la ferme pour le temps reſtant à courir du bail depuis l'éviction ; 2°. les dommages & intérêts que le locataire ou fermier a ſoufferts de cette éviction.

Ces dommages & intérêts ſe reglent, comme nous avons vu en la Section précédente, que ſe régloient ceux qui ſont dus par le locateur à défaut de tradition. Ils doivent ſouvent être plus conſidérables ; les frais de delogement y entrent : les impenſes extraordinaires faites ſur l'héritage, lorſqu'elles ne ſont pas de nature à pouvoir s'enlever, & que le fermier n'en a pas déja été dédommagé par l'abondance des fruits qu'il a perçus, doivent auſſi entrer dans les dommages & intérêts, & lui être reſtituées juſqu'à concurrence du profit qu'il en eût vraiſemblablement retiré pendant le temps qui reſtoit du bail.

93. Lorſque l'éviction que le fermier a ſoufferte eſt d'une partie intégrante des héritages dépendans de la métairie qui lui a été donnée à ferme, *putà*, d'un certain arpent de bois ou de vignes, &c., pour remplir le premier objet de l'action *ex conducto*, qui eſt la décharge de la ferme pour le reſtant du temps du bail, il faut rechercher, non la ſomme pour laquelle la partie évincée, eu égard à ſa valeur préſente, pourroit être aujourd'hui affermée, mais la ſomme pour laquelle elle a été effectivement affermée, & pour laquelle elle eſt entrée dans le prix du total de la ferme lors du bail; ce qui ſe fait par une évaluation de la partie évincée, & des autres parties de la métairie, eu égard, non au temps de l'éviction, mais à l'état auquel elles étoient, & à la valeur reſpective qu'elles avoient au temps du bail.

Si la valeur de la jouiſſance de la partie évincée eſt augmentée depuis le bail, cette plus-value n'entre pas, à la vérité, dans le premier objet de l'action *ex conducto*, qui tend ſeulement à la décharge de la ferme; mais elle eſt compriſe dans le ſecond chef de cette action, qui renferme les dommages & intérêts réſultans de l'éviction; car ils comprennent tout le gain dont l'éviction a privé le conducteur. Cette ventilation doit ſe faire aux frais du locateur qui y a donné lieu.

94. Lorſque le locataire d'une maiſon l'a ſous-baillée à un tiers pour une ſomme moindre que celle pour laquelle il l'avoit louée; pour 400 liv., par exemple, tandis qu'il l'a louée 600 liv.; il doit, en cas d'éviction ſoufferte par le ſous-locataire, obtenir par le premier chef de l'action *ex conducto*, la décharge pour le reſtant du bail, non pas ſeulement de 400 liv., mais de la ſomme entiere de 600 liv., pour laquelle la maiſon lui avoit été louée; car ne jouiſſant plus ni par lui, ni par ſon ſous-locataire, il ne peut plus devoir de ferme. Si au contraire le locataire de la maiſon l'avoit ſous-baillée pour 600 liv., quoiqu'il ne l'eût louée lui-même que 400, le profit de 200 liv. par chacun an qu'auroit eu le locataire pendant le reſtant du temps du bail, doit entrer dans les dommages & intérêts qui ſont dus à ce premier locataire, par le ſecond chef de l'action *ex conducto*.

§. IV.

De l'exception de garantie.

95. Si l'obligation de garantie donne au conducteur une action contre le locateur, ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels, *ut præſtent ipſi frui licere*; c'eſt une conſéquence qu'elle lui donne auſſi une exception contre les actions de ces perſonnes, qui tendroient à l'empêcher de jouir, ſelon cette regle de Droit: *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit*; L. 156, §. 1, ff. *de reg. jur.*

Les principes ſur cette exception de garantie ſont les mêmes que ceux que nous avons établis en notre Traité du Contrat de Vente, *part.* 2, *chap.* 1, *ſect.* 2, *art.* 6, ſur l'exception de garantie qui naît de l'obligation de garantie qu'un vendeur contracte par le contrat de vente.

Appliquons ces principes à quelques exemples. Vous m'avez affermé une

métairie dont par erreur vous croyez avoir la pleine propriété, quoique la propriété, ou du moins l'uſufruit appartînt à Pierre. Pierre, qui, depuis le bail que vous m'avez fait, eſt devenu votre héritier, demande que je lui abandonne la jouiſſance de cette métairie. En qualité de propriétaire ou d'uſufruitier, il a droit de ſon chef de former cette demande; mais il eſt en même temps héritier de mon locateur, & en cette qualité, non-recevable dans cette demande, comme étant tenu envers moi de la garantie. Cette fin de non-recevoir que j'ai à lui oppoſer, eſt ce que nous appellons *exception de garantie*, qui l'exclut de ſa demande. Il faut décider la même choſe, ſi Pierre, au-lieu d'avoir un droit de propriété ſur la métairie que vous m'avez affermée, avoit un droit de ſervitude, dont vous ne m'avez pas chargé par le bail, & qu'il ſoit devenu votre héritier; s'il réclame contre moi le droit de ſervitude qui lui appartient, je lui oppoſerai l'exception de garantie dont il eſt tenu envers moi comme héritier de mon locateur.

96. Suppoſé que l'héritage que vous m'avez donné à ferme eût été grevé de ſubſtitution au profit de Pierre: ſi Pierre, devenu propriétaire de l'héritage par l'ouverture de la ſubſtitution, vouloit m'expulſer, & qu'il fût votre héritier, ſerois-je fondé à lui oppoſer l'exception de garantie? La raiſon de douter eſt qu'en cas de vente, ſuivant l'article 32 du titre 2 de l'Ordonnance des Subſtitutions, un ſubſtitué, quoiqu'héritier du vendeur, ne peut être exclus de la revendication par l'exception de garantie. Il faut néanmoins décider que je ſuis fondé à l'oppoſer. La diſpoſition de l'Ordonnance eſt un droit nouveau établi *contrà rationem juris*, dans le cas du contrat de vente, qui ne doit pas être étendu au contrat de louage; il n'y a pas même raiſon. La raiſon qu'a eue l'Ordonnance a été de conſerver l'héritage à la famille, & d'aſſurer la volonté de l'auteur de la ſubſtitution, qui ne l'a faite que pour le conſerver à la famille; mais cette raiſon ceſſe dans le contrat de louage, puiſque l'héritage eſt conſervé à la famille, quoique le ſubſtitué, comme héritier du locateur, ſoit tenu d'entretenir le bail à ferme qui en a été fait. On peut imputer à un acheteur de ce qu'il n'a pas conſulté les regiſtres des ſubſtitutions, pour s'informer ſi l'héritage n'en étoit pas grevé: mais il ſeroit ridicule de vouloir qu'un laboureur, avant que de prendre à ferme une métairie, allât conſulter les regiſtres des inſinuations.

97. Pour qu'il y ait lieu à cette exception de garantie, il faut que celui à qui je l'oppoſe ſoit héritier pur & ſimple de mon locateur ou bailleur: elle n'auroit pas lieu contre celui qui ne ſeroit héritier que ſous bénéfice d'inventaire; car l'effet du bénéfice d'inventaire étant que l'héritier ne ſoit pas tenu ſur ſes propres biens des obligations du défunt, l'obligation de garantie que le défunt a contractée envers moi, ne peut l'empêcher d'exercer contre moi les droits qu'il a de ſon chef; ſauf à moi, après qu'il les aura exercés, à le faire condamner, en ſa qualité d'héritier bénéficiaire de mon bailleur, en mes dommages & intérêts.

98. Lorſque le propriétaire ou uſufruitier n'eſt héritier de mon bailleur que pour partie, *putà*, que pour un quart; comme il n'eſt tenu en ce cas de cette obligation de garantie, de même que des autres dettes du défunt, que relativement à la part pour laquelle il eſt héritier, je ne puis lui oppoſer l'exception

de garantie que pour cette part. C'eſt pourquoi, après que ce propriétaire ou uſufruitier aura fait juger que la propriété, ou du moins l'uſufruit lui appartient de ſon chef, ſur la ſommation qu'il me fera en conſéquence de lui délaiſſer la jouiſſance de l'héritage, je ne pourrai lui oppoſer l'exception de garantie que pour la quatrieme partie dont il eſt héritier; je ne pourrai par conſéquent retenir que la quatrieme partie de la jouiſſance de l'héritage, ſauf à moi à agir, *actione ex conducto*, contre ſes cohéritiers, pour l'éviction que je ſouffre du ſurplus.

Obſervez néanmoins qu'il doit être à mon choix de délaiſſer la jouiſſance du total, & de pourſuivre en ce cas *actione ex conducto*, celui qui m'a évincé, auſſi-bien que ſes cohéritiers, aux fins de les faire condamner chacun pour leur quart en mes dommages & intérêts. Il ne ſeroit pas reçu, pour éviter cette condamnation, à dire que comme héritier, il n'eſt tenu que pour un quart de l'obligation de me faire jouir, & qu'il conſent que je retienne la jouiſſance de l'héritage pour ce quart; car quoique cette obligation ſoit diviſible *obligatione*, & que chacun des héritiers de mon bailleur n'en ſoit tenu que pour ſa part, elle eſt indiviſible *ſolutione*. C'eſt pourquoi, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 315 & 316*, il ne peut acquitter cette obligation, même pour la part dont il eſt tenu, en m'offrant de me laiſſer la jouiſſance d'une part de cet héritage, ſi cette jouiſſance ne m'eſt laiſſée pour le ſurplus. La raiſon eſt que je n'ai pris l'héritage à ferme que pour jouir du total, & que je n'euſſe pas voulu le prendre à ferme pour partie.

99. A l'égard de celui qui a un droit de ſervitude ſur l'héritage qui m'a été donné à ferme, quoiqu'il ne ſoit devenu héritier que pour partie de mon bailleur, je puis contre ſa demande pour exercer ſon droit de ſervitude, lui oppoſer l'exception de garantie pour le total, & le faire en conſéquence déclarer pour le total non-recevable en ſa demande. La raiſon eſt que les droits de ſervitude étant quelque choſe d'indiviſible, l'obligation de garantie que mon bailleur a contractée envers moi, eſt, quant au chef de me garantir des droits de ſervitude dont il ne m'a pas chargé, une obligation indiviſible, à laquelle par conſéquent chacun de ſes héritiers ſuccede pour le total. D'où il ſuit que je puis, par l'exception de garantie, exclure pour le total cet héritier de ſa demande pour le droit de ſervitude qu'il a de ſon chef, ſauf à lui à ſe faire faire raiſon, *judicio familiæ erciſcundæ*, par ſes cohéritiers, de ce qu'il a ſeul à ſes dépens, par la privation de ſon droit de ſervitude, acquitté ce chef de l'obligation du défunt, dont ils étoient tous tenus. C'eſt pourquoi il faudra eſtimer ce que vaut l'uſage de ſon droit de ſervitude pendant le temps qu'il en ſera privé, & chacun de ſes cohéritiers doit lui faire raiſon pour ſa part héréditaire de la ſomme à laquelle en aura été portée l'eſtimation.

100. Les ſucceſſeurs à titre univerſel du bailleur, tel qu'un donataire ou légataire univerſel, ou un ſeigneur confiſcataire, &c. étant tenus des dettes & obligations du défunt, on peut auſſi leur oppoſer l'exception de garantie, de même qu'à un héritier; avec cette différence néanmoins, que l'héritier étant tenu indéfiniment des dettes du défunt, *etiam ſuprà vires hereditatis*, il ne peut ſe défendre, en aucune maniere que ce ſoit, de l'exception de garantie; au-lieu qu'un légataire univerſel ou un autre ſemblable ſucceſſeur, n'étant

tenu des dettes du défunt que juſqu'à concurrence des biens auxquels il ſuccede, il peut ſe défendre de l'exception de garantie qui lui eſt oppoſée par le fermier ou locataire, & uſer contre lui des droits qu'il a de ſon chef, en offrant de lui rendre compte des biens du défunt, & de lui abandonner ce qui en reſte pour les dommages & intérêts réſultans de l'obligation de garantie contractée par le défunt envers lui.

101. Le conducteur d'un héritage ne peut oppoſer l'exception de garantie au nouveau propriétaire qui l'a acquis à titre ſingulier du locateur, ſi le locateur ne l'a pas chargé de l'entretien du bail; car n'étant acquéreur qu'à titre ſingulier du locateur, il n'a pas ſuccédé à l'obligation que le locateur a contractée envers le conducteur. C'eſt ce qui eſt décidé par la Loi 9, *Cod. loc.* qui dit: *Emptorem fundi, neceſſe non eſt ſtare colono.* Voyez *infrà, Part. 4, Ch. 2.*

102. L'exception de garantie ne peut être oppoſée qu'à ceux qui ſont tenus perſonnellement de l'obligation de garantie: on ne peut l'oppoſer à celui qui ſeroit ſeulement poſſeſſeur de quelque héritage hypothéqué à cette garantie; ſauf au fermier ou locataire qui aura été obligé de lui quitter la jouiſſance de l'héritage ou de partie d'icelui, ou de ſouffrir l'exercice de ſon droit de ſervitude, à intenter contre lui l'action hypothécaire pour les dommages & intérêts qui lui ſont dus. *Voyez notre Traité du Contrat de Vente, n. 180.*

103. L'exception de garantie ne peut pas être oppoſée à celui qui a ſimplement conſenti au bail, ne s'étant pas par ce conſentement rendu proprement garant du bail. Mais comme il s'eſt obligé par ce conſentement à n'apporter de ſa part aucun empêchement au bail; s'il donnoit quelque action contre le fermier ou locataire, par laquelle il le troubleroit dans ſa jouiſſance, le fermier ou locataire pourroit le faire déclarer non-recevable en ſa demande, non par l'exception de garantie, mais par l'exception *pacti aut doli.*

Cette exception peut lui être oppoſée, quand même ſon action ſeroit fondée ſur un droit auquel il auroit depuis ſuccédé à un tiers; car quoiqu'il n'eût pas été obligé de défendre de cette action le locataire ou fermier, ſi elle eût été intentée par ce tiers, il ne peut pas l'intenter lui-même, s'étant par ſon conſentement obligé indéfiniment à n'apporter au locataire ou fermier aucun trouble de ſa part, ſoit en vertu des droits qu'il avoit lors du contrat, ſoit en vertu de ceux qu'il pourroit avoir par la ſuite.

Quid, ſi le tiers avoit donné la demande de ſon vivant, l'héritier de ce tiers ayant conſenti au bail, ſeroit-il non-recevable à reprendre l'inſtance? Je penſe qu'il ne peut la reprendre que pour faire condamner le locataire ou fermier aux dépens, ſi la demande étoit bien fondée; mais qu'il n'eſt pas recevable à ſuivre la demande au principal.

104. A l'égard de l'héritier de celui qui a donné un ſimple conſentement au bail, ſa qualité d'héritier l'exclut bien d'exercer, en ſa qualité d'héritier, les actions du défunt, que le défunt s'étoit interdit d'exercer par ſon conſentement au bail; mais ſa qualité d'héritier ne l'exclut pas des actions qu'il a de ſon chef pour évincer le locataire ou le fermier; car le défunt n'ayant pas contracté l'obligation d'en défendre le locataire ou fermier, ſon héritier ne ſuccede à aucune obligation qui puiſſe l'en exclure.

105. Si comme Notaire j'ai paſſé un bail par lequel le bailleur donnoit à ferme

ferme un héritage que je ſçavois m'appartenir, au moins pour la jouiſſance, & que depuis j'aie intenté action contre le fermier pour l'expulſer, le fermier eſt bien fondé à m'y prétendre non-recevable, par l'exception de dol, ma réticence étant un dol qui l'a induit en erreur. Il en ſeroit autrement ſi je faiſois voir que la connoiſſance de mon droit ne m'étoit ſurvenue que depuis, & à plus forte raiſon ſi je n'avois acquis de droit que depuis.

SECTION III.

De l'obligation d'entretenir la choſe louée, de maniere que le conducteur puiſſe en jouir.

106. L'obligation que le locateur contracte par le contrat de louage envers le conducteur, de le faire jouir de la choſe qui lui eſt louée, *præſtare frui licere*, renferme celle d'entretenir la choſe de maniere qu'il en puiſſe jouir.

Par exemple, le locateur d'une maiſon eſt cenſé s'obliger par le bail qu'il fait de cette maiſon, à l'entretien, pendant tout le temps du bail, de toutes les réparations néceſſaires pour que tous les cénacles dont elle eſt compoſée, ſoient exploitables convenablement à la qualité de la maiſon, ſoit que ces réparations aient été à faire dès le temps du contrat, ſoit qu'elles conviennent durant le cours du bail.

Il doit ſur-tout tenir ſon locataire clos & couvert, & par conſéquent faire aux couvertures les réparations néceſſaires, pour empêcher qu'il ne pleuve dans les bâtimens; celles néceſſaires aux portes & aux fenêtres, pour que la maiſon & les différens cénacles qui la compoſent ſoient clos, & que le locataire & ſes effets y puiſſent être en ſûreté.

Pareillement, le locateur d'une métairie doit faire aux bâtimens de la métairie toutes les réparations néceſſaires pour tenir le fermier clos & couvert; & pour que ſes beſtiaux & ſes grains ſoient en ſûreté.

Cette obligation ſe contracte dans le louage des choſes mobiliaires, de même que dans le bail des maiſons & métairies. Par exemple, ſi j'ai donné à loyer pendant le temps d'un certain nombre d'années à un ouvrier un métier pour faire des bas, je ſuis obligé de l'entretenir pendant tout le temps du bail en tel état que l'ouvrier puiſſe s'en ſervir, & je dois y faire les réparations néceſſaires, tant celles qui y étoient à faire lors du contrat, que celles ſurvenues depuis, pourvu néanmoins que ce ne ſoit pas la faute de l'ouvrier qui y ait donné lieu.

107. Il y a néanmoins certaines légeres réparations d'entretien de la choſe louée, auxquelles l'uſage a aſſujetti les locataires. Par exemple, il eſt d'uſage que les locataires des maiſons ſoient chargés de certaines réparations qu'on appelle *locatives*, comme nous le verrons au Chapitre ſuivant; & le fondement de cet uſage eſt, que c'eſt ordinairement la faute des locataires & des perſonnes de leur famille qui y donnent lieu.

Pareillement lorſqu'un loueur de chevaux a loué un cheval à quelqu'un pour un certain temps, & l'a laiſſé à la garde du locataire, c'eſt le locataire qui doit l'entreenir de fers. Il en eſt autrement lorſqu'un loueur de chaiſes

& de chevaux me loue une chaiſe & des chevaux, avec leſquels il me fait conduire dans mon voyage par ſes prépoſés; c'eſt en ce cas à celui qui m'a loué les chevaux, qui ſont à la garde de ſes prépoſés, à les entretenir de fers.

108. De cette obligation du locateur naît une action que le locataire a contre lui pour le faire condamner à les faire : cette action eſt une branche de l'action *ex conducto.* Lorſque le locateur aſſigné ſur cette action, ne convient pas des réparations demandées par le locataire, le Juge ordonne la viſite pour les conſtater : lorſqu'elles ont été conſtatées, le locateur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps que le Juge doit lui impartir, & par la même Sentence, le Juge doit ordonner que faute par le locateur d'y ſatisfaire dans le temps qui lui eſt imparti, le locataire ſera autoriſé à les faire faire, & qu'il retiendra ce coût ſur les loyers par lui dus; ou, s'il n'en doit pas, qu'il en ſera rembourſé par le locateur.

Si le retard apporté par le locateur à faire les réparations, depuis qu'il a été mis en demeure, a cauſé au locataire quelque dommage, le locataire peut auſſi par cette action obtenir contre le locateur la condamnation de ſes dommages & intérêts.

Le locataire peut auſſi quelquefois demander par cette action la réſolution du bail; ce qui doit lui être accordé ſelon les circonſtances; comme lorſque ces réparations ſont très-conſidérables & empêchent l'exploitation, que le locateur ne ſe prépare pas à les faire, & que le locataire n'eſt pas en état de les avancer.

SECTION IV.

De l'obligation de garantir le conducteur des vices de la choſe louée, qui en empêcheroient la jouiſſance ou l'uſage.

109. Cette obligation eſt encore renfermée dans l'obligation que le locateur contracte par le contrat de louage, de faire jouir le conducteur de la choſe qui lui eſt louée; car lorſque nous diſons que le locateur s'oblige à la garantie de ces vices, cela ne doit pas s'entendre en ce ſens que le locateur s'engage à empêcher que la choſe louée n'ait ces vices, ce qui eſt impoſſible, ſi elle les a effectivement; L. 31, ff. *de evict.* Mais cela doit s'entendre en ce ſens, que le locateur s'oblige, au cas que la choſe ait ces vices, ou aux dommages & intérêts que le conducteur en ſouffre, ou du moins à la décharger du loyer, ſelon les différens cas, comme nous verrons *infrà*, §. 2.

Pour traiter ce qui concerne cette garantie, nous examinerons, 1°. quels ſont les vices que le locateur eſt obligé de garantir : 2°. Nous traiterons de l'action qui naît de cette garantie.

§. I.

Quels ſont les vices que le locateur eſt obligé de garantir.

110. Les vices de la choſe louée que le locateur eſt obligé de garantir, ſont ceux qui en empêchent entiérement l'uſage : il n'eſt pas obligé de garantir ceux qui en rendent ſeulement l'uſage moins commode.

Par exemple, ſi dans la prairie que vous m'avez louée pour y faire paître mes bœufs ou mes moutons, il y croît de mauvaiſes herbes qui empoiſonnent & font mourir les beſtiaux qui y paiſſent, ce vice eſt un vice qui empêche entiérement l'uſage de cette prairie, & que vous êtes par conſéquent obligé de me garantir.

Pareillement, ſi vous m'avez loué des vaiſſeaux pour y mettre du vin à la vendange, & que ces vaiſſeaux ſoient faits d'un bois poreux qui ne puiſſe contenir le vin qu'on y met, c'eſt un vice qui en empêche entiérement l'uſage, & que vous êtes tenu par conſéquent de me garantir. Si vous m'avez loué un cheval pour faire un voyage, & qu'il ait quelque vice qui le rende hors d'état de le faire, c'eſt un vice que vous devez garantir.

Mais s'il a quelque vice léger, comme s'il eſt peureux, s'il eſt un peu rétif, s'il n'a pas les jambes bien sûres, & qu'il butte quelquefois, ces vices étant des vices qui en rendent ſeulement l'uſage moins commode, mais qui n'empêchent pas qu'on ne puiſſe abſolument s'en ſervir, puiſqu'on fait tous les jours de longs voyages ſur des chevaux peureux, rétifs & ſujets à buter, vous n'êtes pas obligé à me garantir ce vice.

111. Le locateur eſt garant des vices dont il n'avoit pas de connoiſſance, auſſi-bien que de ceux qu'il connoiſſoit, lorſqu'ils empêchent la jouiſſance ou l'uſage de la choſe.

112. Le locateur eſt obligé de garantir les vices qui empêchent l'uſage de la choſe, non-ſeulement lorſqu'ils exiſtoient dès le temps du contrat de louage, mais même lorſqu'ils ne ſont ſurvenus que depuis, en cela le locateur differe d'un vendeur; car dans le contrat de vente le vendeur n'eſt garant que des vices qui exiſtoient au temps du contrat, comme nous l'avons vu dans notre *Traité du Contrat de Vente, n. 211.* La raiſon de différence eſt, qu'auſſi-tôt que le contrat de vente eſt parfait par le conſentement des parties, la choſe vendue ceſſe d'être aux riſques du vendeur, elle devient aux riſques de l'acheteur: au lieu que dans le contrat de louage, la choſe louée eſt toujours aux riſques du locateur. La raiſon ultérieure de différence eſt, que dans le contrat de vente, c'eſt la choſe même qui eſt vendue qui eſt l'objet & le ſujet du contrat. Il ſuffit que cette choſe ait exiſté, quoiqu'elle ait péri depuis, pour que le contrat de vente ait eu un ſujet, & pour que l'obligation que l'acheteur a contractée d'en payer le prix, ſubſiſte. Au contraire, dans le contrat de louage, ce n'eſt pas proprement la choſe louée, c'eſt plutôt la jouiſſance de cette choſe continuée pendant tout le temps que doit durer le bail, qui fait l'objet & le ſujet du contrat de louage. C'eſt pourquoi lorſque le conducteur ceſſe de pouvoir avoir cette jouiſſance, le ſujet du contrat de louage manque, & le conducteur ne peut être obligé à payer le prix d'une jouiſſance qu'il n'a pas.

113. Il peut y avoir des vices ſurvenus depuis le bail, dont le locateur ſoit garant, quoiqu'il ne l'eût pas été s'ils euſſent exiſté dès le temps du contrat.

Par exemple, ſi j'ai donné à loyer une maiſon à un ouvrier qui a beſoin d'un très-grand jour pour exercer ſon art, & que depuis le bail le propriétaire de la maiſon qui eſt vis-à-vis, l'ait tellement exhauſſée qu'il ait ôté tout le jour de ma maiſon, je ſuis garant de ce défaut de jour ſurvenu depuis le bail, & le locataire eſt en droit de me demander la décharge du bail, puiſque cette obſcu-

rité l'empêche de jouir de cette maiſon, qu'il n'a priſe que pour y exercer ſon art. Mais ſi ce vice eût exiſté dès le temps du contrat, je n'en ſerois pas garant; car le locataire l'auroit connu ou dû connoître.

114. Le locateur n'eſt pas garant des vices qu'il a exceptés de la garantie par une clauſe expreſſe du contrat. Par exemple, quoique le vice d'aveuglement qui ſurvient à un cheval ſoit un vice dont le locateur doive être garant, lorſque le cheval a été loué à une perſonne qui le louoit pour le monter, puiſque ce vice empêche qu'il ne puiſſe s'en ſervir pour l'uſage pour lequel il l'avoit loué; néanmoins ſi par une clauſe expreſſe du marché il a été dit que le locateur n'entendoit pas être garant de l'aveuglement qui pourroit ſurvenir au cheval, il n'en ſera pas garant, & le locataire ne pourra demander la réſolution du marché; ſauf à lui à employer le cheval, pendant le temps du louage, aux uſages auxquels un cheval aveugle peut ſervir.

Cette déciſion a lieu, pourvu que la clauſe d'exception ait été miſe de bonne foi; car ſi le cheval étoit aveugle, ou avoit une tendance prochaine à l'aveuglement, que le locateur a diſſimulée au locataire qui ne s'y connoiſſoit pas; en ce cas le locateur ſera tenu de ſouffrir la réſolution du marché, à cauſe de ſon dol, nonobſtant la clauſe du marché; *Arg.* L. 14, §. 9, ff. *de Ædil. ed.*

115. Le locateur eſt garant non-ſeulement des vices qui ſe trouvent dans la choſe qui a été louée *principaliter*, mais même de ceux qui ſe trouveroient dans les choſes acceſſoires, lorſqu'ils empêchent la jouiſſance de la choſe louée.

§. II.

De l'action qui naît de la garantie des vices de la choſe louée.

116. Cette action eſt une branche de l'action perſonnelle *ex conducto*, que le conducteur a contre le locateur; elle a pour objet principal la réſolution du contrat de louage, & la décharge des loyers ou fermes de la choſe dont le vice empêche le locataire ou fermier de pouvoir en faire l'uſage qu'il avoit en vue, lorſqu'il l'a pris à loyer ou à ferme.

Le locataire, pour obtenir à cette fin, doit offrir au locateur de lui rendre la choſe. C'eſt pourquoi cette action eſt une eſpece d'action *redhibitoire*, & eſt analogue à l'action *redhibitoire* qu'a un acheteur contre ſon vendeur pour les vices redhibitoires de la choſe vendue, dont nous avons traité en notre Traité du Contrat de Vente.

117. Quelquefois cette action a un ſecond chef, qui eſt aux fins que le locateur ſoit condamné aux dommages & intérêts que le conducteur a ſoufferts de la choſe louée.

Il n'y a pas lieu à ces dommages & intérêts pour les vices qui ne ſont ſurvenus que depuis le contrat.

118. A l'égard de ceux qui exiſtoient dès le temps du contrat, il y a des diſtinctions à faire.

Lorſque le locateur avoit la connoiſſance du vice, c'eſt une mauvaiſe foi & un dol de ſa part de l'avoir diſſimulé au conducteur; & ce dol l'oblige aux dommages & intérêts du conducteur.

Quoique le locateur n'eût pas une connoiſſance poſitive du vice de la choſe, s'il avoit un juſte ſujet de le ſoupçonner, & qu'il l'ait diſſimulé au conducteur, il doit être encore en ce cas tenu des dommages & intérêts du conducteur. Par exemple, ſi vous m'avez loué pour un certain temps une couple de bœufs que vous aviez achetés dans un lieu où régnoit une contagion ſur les bêtes à corne; quoiqu'au temps du contrat de louage intervenu entre nous, vous n'euſſiez pas encore une connoiſſance poſitive qu'ils étoient infectés de la contagion, qui ne s'étoit pas encore déclarée, néanmoins ſi vous m'avez diſſimulé qu'ils venoient du lieu où régnoit la contagion, ce qui formoit un juſte ſujet de les ſoupçonner infectés de ce vice, vous devez être tenu de toute la perte que j'ai ſoufferte par la contagion qu'ils ont communiquée à mes autres beſtiaux.

119. Lorſque le locateur devoit par ſa profeſſion être informé du vice de la choſe qu'il a louée, il eſt tenu des dommages & intérêts du conducteur, ſans qu'il ſoit beſoin de rechercher ſi effectivement il en a eu connoiſſance ou non. Par exemple, ſi j'ai loué d'un tonnelier des vaiſſeaux pour mettre mon vin à la vendange, & que ces vaiſſeaux fuſſent faits d'un bois mauvais, ce tonnelier eſt tenu de me dédommager de toute la perte que le vice de ces vaiſſeaux m'a cauſée; & il ne ſeroit pas écouté à dire qu'il n'en connoiſſoit pas le vice; car ſa profeſſion l'obligeoit à connoître la qualité du bois qu'il employoit, & à n'en employer que d'une bonne qualité: ou ſi ce n'étoit pas un tonnelier, mais un marchand, ſa profeſſion de marchand l'obligeoit de ſe connoître aux marchandiſes dont il faiſoit commerce; c'eſt une faute que de ſe mêler de ce qu'on n'entend pas: *Imperitia culpæ annumeratur.* C'eſt ce que décide la Loi 19, §. 1, ff. *locat. Si quis dolia vitioſa ignorans locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod intereſt, nec ignorantia ejus erit excuſata.*

120. Hors ces cas, le locateur qui n'a pas connu ni dû connoître le vice de la choſe qu'il a louée, n'eſt pas tenu de dédommager le conducteur de la perte qu'il a ſoufferte de ce vice, & il n'eſt tenu à autre choſe qu'à reprendre la choſe qu'il lui a louée, & à le décharger du loyer.

Par exemple, ſi quelqu'un m'a loué des pâturages où étoient crues de mauvaiſes herbes qui n'avoient pas coutume d'y croître, leſquelles ont fait mourir mes beſtiaux; le locateur qui n'en avoit pas de connoiſſance, ne ſera pas tenu de me dédommager de la perte que j'ai faite de mes beſtiaux, mais ſeulement de me décharger de la ferme. C'eſt ce que décide la Loi 19, §. 1, ci-deſſus citée: *Aliter atque ſi ſaltum paſcuum locaſti in quo herba mala naſcebatur; hîc enim ſi pecora vel demortua ſunt vel deteriora facta, quod intereſt præſtabitur, ſi ſciſti; ſi ignoraſti, penſionem non petes.* Cette déciſion a d'autant plus d'autorité, qu'elle réunit en ſa faveur le ſuffrage des deux Ecoles; & *ita Servio Labeoni Sabino placuit;* d. l. 19.

CHAPITRE II.

Des engagemens qu'impoſe au locateur la bonne foi qui doit régner dans ce Contrat.

121. LA bonne foi qui doit régner dans ce contrat impoſe au locateur l'obligation, 1°. de ne rien diſſimuler de la connoiſſance qu'il a de ce qui concerne la choſe louée; 2° de ne la pas louer au-deſſus du juſte prix; 3°. d'indemniſer le conducteur des impenſes qu'il a faites à la choſe, & qui étoient à la charge du locateur. Nous traiterons ſéparément de ces trois chefs d'obligations.

§. I.

De l'obligation de ne rien diſſimuler.

122. De même que dans le contrat de vente, la bonne foi qui doit y régner oblige le vendeur, au moins dans le for de la conſcience, non-ſeulement à n'en pas impoſer à l'acheteur ſur les qualités de la choſe vendue, mais encore à ne lui rien diſſimuler des défauts de cette choſe dont il a connoiſſance; défauts qui auroient pu empêcher l'acheteur, s'il les eût connus, d'acheter la choſe, ou de l'acheter auſſi cher, comme nous l'avons établi en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 2, chap. 2, art. 1;* de même, & par les mêmes raiſons que nous y avons expoſées, leſquelles reçoivent une entiere application au contrat de louage, la bonne foi oblige pareillement le locateur, dans le for de la conſcience, à ne rien diſſimuler au conducteur des défauts de la choſe louée, dont il a connoiſſance, qui auroient empêché le conducteur, s'il les eût connus, de prendre à loyer la choſe, ou du moins de la prendre pour un prix auſſi cher.

Par exemple, ſi les cheminées des chambres de la maiſon que vous me louez font, lorſqu'on y allume du feu en hiver, une fumée qui rend les chambres inhabitables, vous devez, dans le for de la conſcience, m'avertir de ce défaut.

Le locateur doit ſur-tout avertir le conducteur des défauts de la choſe qui peuvent lui en rendre l'uſage nuiſible. Par exemple, ſi un cheval eſt peureux & ombrageux, celui qui le loue doit avertir de ces défauts le conducteur, ce défaut étant de nature à rendre l'uſage de ce cheval très-dangereux & très-nuiſible au conducteur, qui riſque, en le montant, d'être renverſé, & d'être bleſſé ou tué.

123. La bonne foi oblige le locateur à faire part au conducteur de la connoiſſance qu'il a, non-ſeulement des défauts intrinſeques de la choſe, mais généralement de tout ce qui concerne cette choſe, qui pourroit empêcher le conducteur de la prendre à loyer, ou de la prendre pour un prix auſſi cher.

Par exemple, ſi lors du bail que je vous fais d'une auberge ſur une grande

route, qui eſt la ſeule auberge de ce lieu, j'ai connoiſſance qu'un particulier doit y en établir une autre, je ne dois pas vous le diſſimuler, l'établiſſement de cette ſeconde auberge étant une choſe qui diminue le prix de la mienne, & que vous avez intérêt de ſçavoir. Il eſt vrai qu'en prenant à loyer mon auberge, vous n'ignorez pas qu'on en peut établir une autre; mais autre choſe eſt de ſçavoir qu'on va effectivement l'établir. Cette ſeconde eſpece de connoiſſance diminue beaucoup plus que la premiere la valeur du loyer de mon auberge, & vous avez par conſéquent intérêt qu'elle ne vous ſoit pas diſſimulée.

124. La contravention à l'obligation de ne rien diſſimuler de ce qui concerne la choſe louée, que la bonne foi impoſe au locateur, lorſque le conducteur a intérêt de le ſçavoir, oblige le locateur, au moins dans le for de la conſcience, à faire raiſon au conducteur de ce que la choſe auroit été louée de moins, ſi le conducteur eût eu connoiſſance du vice qui lui a été caché.

Elle peut même obliger le locateur, au moins dans le for de la conſcience, à reprendre la choſe, & à décharger le conducteur du bail qui lui en a été fait, lorſqu'il en eſt requis par le conducteur, & que le défaut qu'il lui a diſſimulé eſt tel que ſi le conducteur en eût eu connoiſſance, il n'eut point voulu, à quelque prix que ce fût, la prendre à loyer.

§. II.

De l'obligation de ne pas louer au-delà du juſte prix.

125. De même que dans le contrat de vente la bonne foi ne permet pas au vendeur de vendre ſa choſe au-delà de ſon juſte prix, de même dans le contrat de louage, elle ne permet pas au locateur de louer une choſe au-delà du juſte prix du loyer de cette choſe; car dans l'un & dans l'autre contrat, de même que dans tous les contrats commutatifs, chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne.

126. Le juſte prix du loyer d'une choſe eſt celui pour lequel les choſes de cette eſpece ont coutume de ſe louer dans le lieu où elles ſont au temps du contrat. Ce juſte prix ne conſiſte pas toujours dans une ſomme préciſe & déterminée, il a ſouvent une certaine étendue. Par exemple, ſi les chambres garnies au premier étage, dans un certain quartier, ont coutume de ſe louer depuis quinze livres juſqu'à vingt livres par mois, le juſte prix du loyer de ces chambres ſera depuis quinze livres juſqu'à vingt livres: les parties peuvent licitement ſe débattre du prix, pourvu qu'elles ne ſortent pas de cette ſphere.

Mais le locateur ne pourra dans le for de la conſcience les louer plus de vingt livres (ſomme qui eſt l'*apex juſti pretii*) à un nouveau débarqué qui n'a pas de connoiſſance du prix de leur loyer.

127. Cette obligation de ne pas louer les choſes au-delà du juſte prix de leur loyer, n'a lieu que dans le for de la conſcience. Dans le for extérieur, le conducteur n'eſt pas écouté à ſe plaindre de l'excès du prix du loyer, quand même la léſion ſeroit énorme, & qu'il s'agiroit du loyer de biens immeubles, pourvu que le locateur n'ait employé aucun dol pour ſurprendre le conducteur.

Néanmoins ſi le prix du loyer de certaines choſes étoit réglé par quelque loi de Police, comme celui du loyer des chevaux de poſte, il ne ſeroit pas permis, même dans le for extérieur, au locateur de l'excéder ; & s'il l'avoit excédé, le conducteur ſeroit bien fondé à pourſuivre dans les Tribunaux la répétition de ce qu'il auroit exigé au-delà.

128. Il eſt quelquefois permis au locateur, même dans le for de la conſcience, de ſtipuler quelque choſe au-delà du juſte prix du loyer, ſçavoir, le prix de l'affection. Par exemple, vous me ſollicitez de vous louer une choſe dont je jouiſſois par moi-même, & que je n'avois pas deſſein de louer ; je veux bien vous ſacrifier l'affection que j'ai pour la jouiſſance de cette choſe, & vous la louer ; je ne ſuis pas obligé de vous faire ce ſacrifice gratuitement, & je puis mettre un prix à mon affection.

Les regles que nous avons établies dans notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 243, 244, 245 & 246, ſur le prix d'affection, & ſur les conditions requiſes pour qu'il ſoit licite dans le contrat de vente, reçoivent application à l'égard du contrat de louage.

§. III.

Du rembourſement des impenſes.

129. La bonne foi oblige le locateur de rembourſer au conducteur toutes les impenſes néceſſaires & extraordinaires qu'il a faites à l'égard de la choſe louée. Par exemple, ſi j'ai pris à loyer un cheval pour un voyage, & que dans le cours de ce voyage il ſoit ſurvenu, ſans ma faute, une maladie à ce cheval, le locateur eſt obligé de me rembourſer tous les frais de panſemens & médicamens que j'ai faits de bonne foi, ſoit que le cheval ſoit guéri, ou qu'il ſoit mort de cette maladie ; car j'ai fait une dépenſe qu'il auroit faite lui-même. Il doit pareillement me faire raiſon des nourritures pendant le temps que je n'ai pu me ſervir du cheval ; car pendant ce temps, non-ſeulement je n'en dois pas le loyer, parce que je n'ai pu m'en ſervir, mais le cheval ne doit pas être à mes frais.

A l'égard des frais de nourriture & de l'entretien des fers pendant le temps que le conducteur ſe ſert ou peut ſe ſervir du cheval, ils ſont à la charge du conducteur.

Obſervez qu'en ce cas le conducteur doit donner avis par lettre au locateur, le plus promptement qu'il eſt poſſible, de la maladie du cheval. Néanmoins quoiqu'il eût manqué à le faire, il ne ſera pas pour cela toujours exclus de ſon action ; & il doit ſuffire que la maladie ſoit bien certaine, qu'il ſoit bien conſtant que la maladie eſt arrivée ſans ſa faute, & que l'impenſe par lui faite ait été indiſpenſable.

130. Pareillement à l'égard des maiſons, quoiqu'un locataire ne ſoit pas facilement écouté à demander le rembourſement des réparations qu'il a faites ſans en avertir le locateur lorſqu'il le pouvoit, néanmoins s'il eſt bien conſtant que ces réparations étoient indiſpenſables, le locateur doit être condamné à rembourſer au locataire ce qu'il en a coûté, n'étant pas juſte qu'il profite aux dépens du locataire : *Neminem æquum eſt cum alterius damno locupletari.*

131.

131. A l'égard des impenſes ſeulement utiles qu'un locataire auroit faites, il ne peut pas s'en faire rembourſer par le locateur qui n'a point donné ordre de les faire ; mais il doit au moins être permis à ce locataire d'enlever à la fin du bail tout ce qu'il pourra enlever, en rétabliſſant les choſes, à ſes dépens, dans l'état où elles étoient, en ſorte que la maiſon n'en reçoive aucun dommage ; L. 19, §. 4, ff. *locat.*

CHAPITRE III.

Des engagemens du Locateur, qui réſultent des clauſes portées au contrat.

132. LE locateur eſt obligé à tout ce qu'il a promis par les clauſes particulieres du contrat. Par exemple, ſi le locateur d'une métairie en a déclaré la contenance par le contrat, il s'eſt, par cette déclaration, obligé à fournir cette contenance ; & s'il en manque, il doit faire au fermier une diminution ſur la ferme pour raiſon de ce qu'il en manque.

Tout ce que nous avons dit pour la contenance, au Traité du Contrat de Vente, *part.* 2, *chap.* 3, *art.* 1, reçoit application au contrat de louage.

Pareillement s'il a aſſuré que la choſe louée avoit quelque qualité qu'elle ſe trouve ne pas avoir, ou qu'il ait aſſuré qu'elle étoit exempte de certains défauts qu'elle ſe trouve avoir, quand même il l'auroit aſſuré de bonne foi, il eſt tenu des dommages & intérêts du conducteur : il peut même quelquefois y avoir lieu pour cette raiſon, à la réſiliation du bail, ſi le défaut eſt tel qu'il eût empêché le conducteur de prendre la choſe s'il l'eût connu.

Enfin ſi le locateur s'eſt obligé à faire quelque choſe, comme à faire quelques ouvrages ou quelque embelliſſement à la maiſon qu'il a louée, il eſt obligé de remplir ſon engagement.

TROISIEME PARTIE.

Des Engagemens du Conducteur.

LEs engagemens du conducteur dans le contrat de louage, naiſſent auſſi ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi qui doit y régner, ou des clauſes particulieres qui y ont été appoſées.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagemens du conducteur qui naiſſent de la nature du contrat.

133. IL paroît par la définition que nous avons donnée du contrat de louage au commencement de ce Traité, que le principal engagement du conducteur, qui naît de la nature du contrat, eſt l'obligation de payer au locateur le prix convenu pour l'uſage de la choſe. Ce prix s'appelle communément *loyer ;* on lui donne auſſi les noms de *fermes, fermages, moiſons, &c.*, lorſque la choſe louée eſt un héritage de campagne.

Nous verrons dans un premier Article, quand & où doivent ſe payer les loyers ou fermes, & s'il en eſt dû des intérêts. Nous verrons dans un ſecond Article, en quel cas le conducteur en doit avoir remiſe, ſoit pour le tout, ſoit pour partie. Nous traiterons dans un troiſieme, des fins de non-recevoir contre la demande en paiement des fermes ou loyers.

Il y a encore d'autres obligations du conducteur qui naiſſent de la nature du contrat de louage, dont nous traiterons dans un quatrieme Article.

ARTICLE PREMIER.

Quand & où le loyer doit-il être payé, & s'il en eſt dû des intérêts.

§. I.

Quand le loyer doit-il être payé.

134. On convient quelquefois d'une ſeule ſomme pour tout le temps du louage; & en ce cas cette ſomme doit être payée à l'expiration de ce temps.

Comme ſi j'ai pris à loyer un cheval pour me ſervir pendant le temps de la moiſſon, pour une ſomme de 40 liv., cette ſomme doit être payée en une fois, auſſi-tôt que la moiſſon ſera finie.

Quelquefois le loyer eſt diſtribué en pluſieurs ſommes, ou par chaque année, ou par chaque demi-année, ou par chaque quartier, ou par chaque mois, ou

par chaque ſemaine, ou par chaque jour; en ces cas chacune de ces ſommes doit-être payée auſſi-tôt après l'expiration de chaque année, de chaque demi-année, &c.

135. Lorſqu'une métairie eſt louée pour une certaine ſomme de ferme par chaque année, la ferme étant le prix de la récolte, elle eſt proprement due auſſi-tôt que la récolte eſt faite. Néanmoins elle n'eſt pas auſſi-tôt exigible; il faut donner le temps au fermier de battre ſes grains, & de faire de l'argent. Si le jour auquel le fermier doit payer la ferme eſt exprimé par le bail, nulle difficulté en ce cas; elle eſt exigible auſſi-tôt que le jour exprimé eſt révolu. Si l'on n'a exprimé aucun terme pour le paiement, ce ſera au terme auquel il eſt d'uſage dans le pays de payer les fermes; car quand on ne s'eſt pas expliqué, on eſt cenſé s'être conformé à l'uſage du pays: *In contractibus veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

L'uſage dans notre Province de l'Orléanois, lorſqu'il n'y a pas de terme déſigné, eſt que les fermes des métairies ſe paient par année, à la Touſſaint, & les loyers de maiſon par terme de ſix mois chacun, à Noël & à la S.-Jean-Baptiſte. Dans pluſieurs Provinces, les loyers des maiſons ſe paient en quatre termes, de trois mois chacun. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions; Melun, *art. 180*; Sens, *art. 257*; Dourdan, *art. 143*; Valois, *art. 180*, & autres.

§. II.

Où le loyer doit-il être payé.

136. Lorſque le lieu du paiement eſt exprimé, c'eſt en ce lieu qu'il doit être fait.

Lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, ſuivant les principes généraux établis en notre Traité des Obligations, *n. 549*, le paiement des loyers & des fermes doit ſe faire au domicile du conducteur qui en eſt le débiteur: néanmoins lorſque le locateur d'une métairie demeure dans un lieu qui n'en eſt pas bien éloigné, & où le fermier va ſouvent pour ſes affaires, & que la ferme conſiſte en une ſomme d'argent, le fermier doit à ſon maître cette déférence de lui aller payer ſes fermes en ſa maiſon.

Mais ſi la ferme eſt en grains ou autres eſpeces, le fermier, lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, n'eſt pas obligé de les voiturer.

137. Quoiqu'il ait été ſtipulé par le bail que les moiſons ſeroient livrées au locateur en ſa maiſon; ſi le locateur, depuis le contrat, va établir ſa demeure dans un lieu plus éloigné du fermier, le fermier n'eſt point obligé de lui voiturer les moiſons en ſa nouvelle demeure; car la condition du fermier qui n'a compté s'obliger qu'à voiturer les moiſons au lieu où demeuroit pour-lors le locateur, ne doit pas devenir plus dure par cette tranſlation de domicile du locateur, qui n'a pas été prévue; c'eſt le cas de cette regle de Droit: *Nemo alieno facto prægravari debet.*

Le locateur doit donc en ce cas indiquer à ſon fermier, dans le lieu de ſon ancienne demeure, une perſonne à qui il livrera ſes moiſons.

Si le lieu de la nouvelle demeure du locateur n'étoit éloigné que de quel-

ques lieues de plus, il ſeroit aſſez équitable d'obliger le fermier à y voiturer les moiſons; & en ce cas, le locateur lui tiendroit compte du prix de la voiture pour ce qu'il y a de plus de chemin à faire.

Si la différence du nouveau domicile du locateur d'avec celui qu'il avoit au temps du bail, étoit peu conſidérable, elle ne devroit pas entrer en conſidération; par exemple, comme lorſque le locateur reſte dans la même ville, & change ſeulement de quartier.

§. III.

Des intérêts du loyer.

138. Le conducteur qui eſt en demeure de payer ſes fermes, quand elles conſiſtent en argent, doit l'intérêt de la ſomme, du jour de la demande judiciaire qui lui en eſt faite; car il doit cette ſomme *principaliter*, & non comme un acceſſoire d'aucune autre dette, & par conſéquent la dette de cette ſomme à ſon égard eſt la dette d'un ſort principal, qui, comme toute autre dette, peut produire intérêt du jour de la demande. Notre déciſion eſt autoriſée par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 18 Avril 1705.

ARTICLE II.

En quels cas le conducteur doit-il avoir remiſe des loyers pour le tout, ou pour partie.

Nous établirons à cet égard quelques principes généraux, dont nous ferons enſuite l'application aux baux des maiſons, aux baux des héritages de campagne, & aux baux des ſervices des ouvriers & ſerviteurs; nous traiterons en dernier lieu de la clauſe par laquelle le conducteur ſe charge des cas fortuits.

§. I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

PREMIER PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier doit avoir la remiſe du loyer pour le tout, lorſque le locateur n'a pu lui procurer la jouiſſance ou l'uſage de la choſe louée.

139. La raiſon de ce principe eſt que, comme nous l'avons obſervé *ſuprà*, *n.* 4, le contrat de louage s'analyſe en une eſpece de contrat de vente des fruits futurs, ou de l'uſage futur de la choſe louée, dont le loyer eſt le prix. Or de même que la vente des fruits futurs n'eſt valable, & que le prix n'en eſt dû qu'autant que ces fruits naîtront, & feront par leur exiſtence la matiere du contrat; *Traité du Contrat de Vente*, *n.* 5; on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer lorſque le conducteur n'a pu avoir aucune jouiſſance ni uſage dont ce loyer ſoit le prix.

SECOND PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir

pendant une partie du temps du bail, doit avoir la remiſe du loyer pour le temps pendant lequel il n'a pu jouir.

140. La raiſon eſt que chaque partie du loyer eſt le prix de la jouiſſance de chaque partie du temps que doit durer le bail : il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du temps que le conducteur n'a pas eu ni pu avoir cette jouiſſance.

TROISIEME PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir de quelque partie de la choſe qui lui a été louée, doit avoir la remiſe du loyer pour cette partie, pendant le temps qu'il n'en a pu avoir la jouiſſance.

141. Ce principe, qui eſt une ſuite des précédens, peut néanmoins ſouffrir quelque limitation, comme nous le verrons dans les Paragraphes ſuivans, où nous en ferons l'application.

QUATRIEME PRINCIPE.

Le conducteur, locataire ou fermier ne peut demander remiſe du loyer, lorſque l'empêchement eſt venu de ſa part.

142. Il ſuffit en ce cas qu'il y ait une jouiſſance poſſible ou uſage poſſible de la choſe, qu'il n'a tenu qu'au conducteur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en ſoit dû.

CINQUIEME PRINCIPE.

Le loyer n'eſt dû que pour la jouiſſance que le conducteur a eue en vertu du bail.

143. Suivant ce principe, ſi le conducteur, pendant le cours du bail, a acquis la pleine propriété, ou du moins l'uſufruit de la choſe qui lui a été louée, il doit être déchargé du loyer pour le temps qui reſtera à courir du bail depuis qu'il a acquis la propriété ou l'uſufruit de cette choſe; L. 34, §. 1, ff. *de uſufr.*; L. 9, §. *fin.*, ff. *loc.*; car il ne jouit plus en vertu du bail, mais de ſon chef.

SIXIEME PRINCIPE.

Lorſque le conducteur n'a pas été privé abſolument de la jouiſſance de la choſe, mais que par un accident imprévu ſa jouiſſance a ſouffert une altération & une diminution très-conſidérable, il peut demander une diminution proportionnée dans le loyer, depuis le temps que ſa jouiſſance a ſouffert cette diminution.

144. Nous verrons l'explication de ce principe dans les Paragraphes ſuivans.

§. II.

Application des principes aux baux à loyer des maiſons.

145. Suivant les principes expoſés au Paragraphe précédent, lorſque le locateur d'une maiſon, au jour auquel le locataire en doit entrer en jouiſſance, eſt en demeure de lui en remettre les clefs, le locataire, tant qu'il n'entre point en jouiſſance, ne doit pas les loyers.

146. Quand même le locateur offriroit la remiſe des clefs, ſi la maiſon ſe trouve inexploitable, par le mauvais état auquel elle ſe trouve, quoique ce

ſoit ſans la faute du locateur, *putà*, par un ouragan arrivé peu de jours avant celui auquel le locataire devoit entrer en jouiſſance, le locataire peut refuſer de recevoir les clefs; & s'il eſt conſtaté que la maiſon n'eſt pas exploitable, le locataire n'en devra pas le loyer, juſqu'à ce que la maiſon ait été rendue exploitable, & qu'on ait fait depuis de nouvelles offres au locataire de lui en remettre les clefs.

147. Le locataire peut même demander à être déchargé du bail en entier, afin de pouvoir ſe pourvoir ailleurs d'une autre maiſon, parce qu'il n'eſt pas obligé de reſter ſans maiſon, en attendant que les réparations ſoient faites.

On permet néanmoins au locateur, ſur-tout lorſqu'il n'eſt pas en faute, d'offrir en ce cas au locataire de le loger dans une autre maiſon, en attendant que les réparations ſoient faites; *arg.* L. 60, ff. *locat.* Ces offres doivent empêcher la réſolution du bail, & le loyer doit courir du jour des offres faites par le locateur de remettre au locataire les clefs de la maiſon où on le veut loger en attendant.

Obſervez qu'il eſt équitable que le locateur indemniſe en ce cas le locataire des frais du ſecond délogement.

148. Quelle que ſoit la cauſe qui empêche le locateur de pouvoir faire entrer le locataire en jouiſſance de la maiſon, le locataire, tant qu'il n'entre pas en jouiſſance, n'en doit pas les loyers; *putà*, ſi au temps que le locataire doit entrer dans la maiſon, la ville où eſt la maiſon ſe trouve aſſiégée par les ennemis, ou infeſtée de la peſte, le locataire qui ſe trouve hors de la ville, & qui par conſéquent ne peut entrer en jouiſſance de la maiſon dont l'accès lui eſt fermé par la guerre ou par la peſte, n'en doit pas les loyers.

149. Suivant les mêmes principes, lorſque le locataire, après être entré en jouiſſance de la maiſon, eſt, par quelque force majeure, contraint d'en déloger, il ceſſe d'en devoir les loyers depuis le jour qu'il a été contraint de déloger.

Par exemple, ſi un locataire a été obligé de déloger avant la fin de ſon bail de la maiſon à lui louée, parce que la maiſon menaçoit ruine, le loyer ceſſera de courir, & il n'en devra plus depuis le jour de ſon délogement.

Pour que cette déciſion ait lieu, Alfenus, en la Loi 27, §. 1, ff. *locat.*, demande le concours de deux choſes; 1°. que le locataire ait eu un juſte ſujet d'appréhender la ruine de la maiſon: il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que l'événement de la chûte de la maiſon ait juſtifié cette crainte, il ſuffit qu'il y eût lieu de l'appréhender.

2°. Pour que le locataire ſoit déchargé des loyers pour l'avenir, il faut que le locateur n'ait pas offert de lui fournir un autre logement pendant le temps qu'on répareroit ou reconſtruiroit la maiſon; *d. L.* 60. Lorſque ces deux choſes concourent, le locataire eſt déchargé du loyer pour tout le temps reſtant du bail, quand même le locateur, après avoir rétabli ſa maiſon, la lui offriroit; le locataire qui a été obligé de ſe pourvoir d'une autre maiſon, n'étant plus obligé de la reprendre; *d. L.* 60, ff. *d. tit.*

Dans nos uſages, pour qu'il ſoit conſtant que le locataire a eu un juſte ſujet de déloger de la maiſon dont il appréhendoit la ruine, & de prétendre en conſéquence la décharge du bail, il faut que le locataire qui veut déloger aſſigne le locateur, & que ſur un rapport d'experts nommés par le Juge, qui auroient

déclaré que la maiſon menace ruine, il faſſe ordonner qu'il lui ſera permis de déloger, & qu'il ſera déchargé du bail.

150. Lorſque le locataire n'a pas été privé du total, mais de quelqu'une des parties de la maiſon qui lui a été louée, il doit avoir remiſe du loyer pour cette partie.

Néanmoins, ſi les réparations qui ſurviennent à faire à la maiſon pendant le temps du bail, privent le locataire d'une partie de la maiſon pendant un temps peu conſidérable, le locataire doit ſouffrir cette incommodité ſans pouvoir pour cela demander aucune diminution du loyer de la maiſon; car étant ordinaire que dans le cours du bail d'une maiſon, il ſurvienne des réparations à y faire, le locataire, qui a dû prévoir ce cas, eſt cenſé s'être ſoumis à ſouffrir l'incommodité qui en eſt la ſuite. C'eſt ce qui réſulte de la Loi 27, ff. *locat. Habitatores non ſi paulò minùs commodè aliquâ parte cœnaculi utentur, ſtatim deductionem ex mercede facere oportet; eâ enim conditione habitatorem eſſe, ut ſi quid tranſverſarium incidiſſet, quamobrem dominum aliquid demoliri oportet, aliquam partem parvulam incommodi ſuſtineret.*

151. Lorſque l'empêchement qui a empêché le locataire d'entrer en jouiſſance de la maiſon qui lui a été louée, ou qui l'a empêché de la continuer, & l'a contraint d'en déloger, eſt un empêchement qui ne vient que de la part du locataire, il ne peut pas pour cela demander la remiſe des loyers. Cela eſt conforme au quatrieme Principe. Il ſuffit que la maiſon ſoit exploitable, que le locateur ſoit prêt à en accorder la jouiſſance au locataire, & que le locataire puiſſe l'occuper, ou par lui ou par d'autres, pour que les loyers ſoient dus.

Cette déciſion doit avoir lieu, quand même ce ſeroit pour les affaires de l'Etat que le locataire ſeroit obligé d'aller faire ſa réſidence ailleurs : il n'eſt pas fondé à demander la décharge des loyers courus pendant le temps que ſon abſence, pour le ſervice de l'Etat, l'a empêché d'occuper la maiſon; mais il pourroit probablement être fondé à demander la réſolution du bail pour le prochain terme & les ſuivans.

152. Pour appliquer le ſixieme de nos Principes aux baux à loyer des maiſons, ſuppoſons que j'ai loué à quelqu'un une auberge ſur la grande route, & que depuis & pendant le temps du bail, la grande route a été changée, de maniere que cette auberge, qui étoit très-fréquentée, ne ſe trouvant plus ſur la route, eſt devenue déſerte : en ce cas, quoique le locataire jouiſſe de toutes les parties de la maiſon, il eſt fondé à demander une diminution du loyer, la jouiſſance de cette auberge ſouffrant, par le changement de la route, une altération & une diminution très-conſidérables.

Mais ſi lors du bail, mon auberge que j'ai louée à un aubergiſte, étoit la ſeule auberge d'un lieu; que pendant le cours du bail il ſe ſoit établi d'autres auberges dans ce lieu, qui diminuent beaucoup le profit que mon locataire faiſoit dans l'auberge que je lui ai louée, peut-il me demander une diminution de loyer? Non. La raiſon de différence eſt, qu'il étoit facile de prévoir qu'il pouvoit s'établir d'autres auberges dans le lieu; mon locataire, en prenant mon auberge, a dû s'y attendre; au lieu qu'on ne pouvoit pas prévoir le changement de la route. Cette queſtion eſt ſemblable à celle qu'agite Caroccius, Si un meûnier eſt fondé à prétendre diminution de la ferme du moulin qu'on lui a

loué, parce que depuis le bail, d'autres meûniers ont fait conſtruire d'autres moulins dans le voiſinage; & il décide qu'il n'y eſt pas fondé.

§. III.

Application des principes aux baux des métairies.

153. Suivant les principes propoſés au Paragraphe premier, lorſqu'un fermier a été, par une force majeure, privé de pouvoir recueillir les fruits de quelqu'une des années de ſon bail; *putà*, ſi un parti ennemi a fourragé tous les blés encore en herbe de la terre qu'il tient à ferme, ou ſi tous les fruits qui étoient encore ſur pied, ont péri par une inondation de riviere, par un eſſaim de ſauterelles, ou par quelque accident ſemblable; en tous ces cas, le fermier doit avoir remiſe de l'année de ferme; L. 15, §. 2, ff. *locat.*

Si quelqu'un de ces accidens avoit cauſé une perte non pas totale des fruits, mais très-conſidérable, il y auroit lieu à la remiſe de l'année de ferme, non pas pour le total, mais pour une partie proportionnée à la perte.

Les parties conviennent entre elles de ces remiſes, ou s'en rapportent à des arbitres, ce qui doit toujours s'entendre *de arbitrio boni viri.* C'eſt pourquoi, ſi dans le cas d'une inondation extraordinaire qui auroit cauſé une perte preſque totale des fruits de ma métairie, j'étois convenu avec mon fermier de lui faire la même remiſe qu'un voiſin qui avoit dans le voiſinage une groſſe ferme, feroit à ſon fermier, & que ſon voiſin n'en eût voulu faire qu'une manifeſtement beaucoup au-deſſous de celle qui étoit due, dont le fermier, dans la crainte d'un procès, ſe ſeroit contenté; mon fermier, nonobſtant notre convention, ne ſeroit pas obligé de ſe contenter d'une ſemblable remiſe; car par notre convention, nous avons ſuppoſé que le voiſin feroit une remiſe équitable.

154. Pour qu'il y ait lieu à ces remiſes, il faut que pluſieurs choſes concourent.

1°. Il faut que la cauſe de la perte que le fermier a ſoufferte, ſoit une force majeure qu'il n'a pu empêcher par aucune prévoyance. C'eſt pourquoi s'il a pu éviter le fourrage que l'ennemi a fait de ſes blés, en obtenant une ſauve-garde que le Général ennemi accordoit pour de l'argent à ceux qui la demandoient, il ne pourra pas demander remiſe de ſa ferme, pour la perte qu'il a ſoufferte, ayant pu l'éviter.

155. 2°. Il faut que la perte ſoit arrivée ſur les fruits étant encore ſur pied; car auſſi-tôt qu'ils ſont recueillis, la ferme eſt due; les fruits, dès qu'ils ſont recueillis, appartiennent au fermier, & doivent par conſéquent être à ſes riſques. C'eſt pourquoi, ſi peu après la récolte achevée, le feu du ciel eſt tombé ſur les granges, & a conſumé tous les fruits; ſi tout le vin que le fermier a recueilli s'eſt aigri, le fermier ne peut prétendre pour cela aucune remiſe; L. 15, §. 2, ff. *locat.*

Il n'eſt pas même néceſſaire que les fruits aient été ſerrés, comme quelques Auteurs l'ont prétendu: il ſuffit qu'ils aient été ſéparés de la terre, pour qu'ils ſoient acquis au fermier, & par conſéquent pour qu'ils ſoient à ſes riſques, & qu'il en doive la ferme, ſans que la perte qui arriveroit ſur ces fruits, quoiqu'étant

qu'étant encore ſur les champs, mais déja ſéparés du ſol, ſoit une raiſon ſuffiſante pour que le fermier puiſſe prétendre aucune remiſe pour cette perte.

L'Auteur des Conférences de Paris ſur l'uſure, *tom. 2, pag. 424*, prétend que la remiſe eſt due au fermier pour la perte arrivée ſur les fruits, quoique déja ſerrés & engrangés: il en donne cette raiſon, que *les fruits, ou pendans, ou ſerrés dans les granges, ſont également au bailleur & au preneur, parce qu'ils ſont deux aſſociés.* Cela ne mérite pas de réponſe. Cet Auteur, qui n'eſt pas Juriſconſulte, ne ſçait pas ce que c'eſt que le contrat de louage ou de bail à ferme, qu'il confond mal-à-propos avec le contrat de ſociété, avec lequel ce contrat n'a aucun rapport. Il eſt faux que les fruits, lorſqu'ils ſont perçus, ſoient communs au bailleur & au preneur: le preneur en eſt le ſeul propriétaire; le bailleur y a ſeulement un droit de gage pour le prix de la ferme qui lui eſt dû. Il eſt vrai qu'il y a une eſpece de contrat de bail à ferme qui a quelque rapport avec le contrat de ſociété; c'eſt celui qui eſt fait pour une portion aliquote des fruits que le fermier s'oblige de donner au bailleur. Dans l'eſpece de ces baux, ſi la perte arrive ſur les fruits, quoique déja engrangés, avant qu'ils aient été partagés entre le maître & le fermier, il eſt vrai en ce cas que la perte doit être commune pour la part que chacun y avoit; mais lorſque le partage s'en eſt fait ſur le champ, & que la part de chacun a été ſerrée en des granges ſéparées, la perte arrivée ſur la part du fermier, ne lui donne aucun droit de rien demander à ſon maître. J'ai cru devoir rapporter & réfuter cette déciſion des Conférences de Paris, parce que ce livre étant entre les mains de tout le monde, les déciſions fautives qui s'y ſont gliſſées, peuvent alarmer mal-à-propos les conſciences timorées.

Obſervez que le maître qui, dans le cas de cette perte ſoufferte par ſon fermier, n'eſt pas obligé, par devoir de juſtice, de lui ſubvenir, peut ſouvent, *dans le for de la conſcience*, y être obligé par devoir de charité; ce qui dépend des circonſtances, de la commodité du maître, & de l'indigence du fermier.

Si la perte même des fruits, après qu'ils ont été coupés, ne doit faire obtenir au fermier aucune remiſe ſur ſa ferme, à plus forte raiſon ce qu'il ſouffre de la vilité de leur prix, ne doit pas lui en faire obtenir.

156. 3°. Il faut que le dommage ait été conſidérable; un fermier ne peut demander aucune remiſe pour raiſon d'un dommage peu conſidérable, quel que ſoit l'accident qui l'a cauſé: *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur;* L. 25, §. 6, ff. *locat.*

De là naît la queſtion, quelle doit être la quantité du dommage cauſé par une force majeure ſur les fruits encore pendans, pour que le fermier puiſſe prétendre une remiſe de partie de l'année de ferme?

Il y a pluſieurs opinions aſſez incertaines ſur cette queſtion. Bruneman, *ad L. 15*, ff. *locat.*, eſtime qu'il faut que deux choſes concourent; 1°. que ce qui a échappé à l'accident arrivé ſur les fruits pendans, ſoit au-deſſous de la moitié de la quantité qu'on a coutume de percevoir dans les années ordinaires; 2°. que la valeur de ce qui reſte ſoit au-deſſous de la moitié de la valeur du prix de la ferme. La déciſion de cette queſtion doit être laiſſée à l'arbitrage du Juge.

157. Lorſqu'une métairie compoſée de différentes parties qui produiſent différentes eſpeces de fruits, a été donnée à ferme par un même bail, & pour un ſeul & même prix annuel, ſi l'accident n'eſt arrivé que ſur une des parties de cette métairie, *putà*, s'il eſt ſurvenu une grêle extraordinaire après la récolte des blés, qui ait perdu totalement les fruits qui étoient à recueillir dans la vigne; pour juger ſi la perte cauſée par cet accident eſt une perte conſidérable qui doit donner lieu à une remiſe de partie de la ferme, il ne faut pas avoir égard à la ſeule partie de la métairie ſur laquelle cette perte eſt arrivée, mais à la totalité de la métairie; & il ne doit y avoir lieu en ce cas à la remiſe d'une partie de la ferme, qu'autant que la vigne auroit fait l'objet le plus conſidérable de la métairie.

Cette déciſion a lieu, quand même le fermier auroit ſous-baillé ſéparément cette vigne à quelqu'un, & auroit été obligé de lui faire remiſe d'une année de la ſous-ferme, pour la perte totale que la grêle a cauſée des fruits à recueillir dans cette vigne.

Il en ſeroit autrement, ſi le fermier principal avoit pris à ferme pour des prix ſéparés les terres & les vignes; en ce cas le bail des vignes & le bail des terres étant des baux ſéparés, quoique faits à la même perſonne, le fermier qui auroit ſouffert une perte totale des fruits du bail des vignes, ſeroit bien fondé à demander la remiſe de l'année de ferme de ce bail, ſans que le bailleur pût lui oppoſer en compenſation le profit qu'il a eu ſur le bail des terres; parce que ces baux ſont des baux différens, qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre. Quelque profit que le fermier ait eu ſur le bail des terres, il n'en eſt pas moins vrai qu'il n'a perçu aucuns fruits de tout ce qui lui a été affermé par le bail qui lui a été fait des vignes; & que n'ayant perçu pour cette année aucuns fruits de ce bail, il ne peut en devoir la ferme. Le profit extraordinaire qu'un fermier a fait dans une année du bail, peut bien compenſer la ſtérilité d'une autre année de ce bail; parce que toutes les années d'un bail ne compoſent qu'un même bail, & que dans un même bail, la perte ſoufferte qui donne lieu à la remiſe, doit s'eſtimer ſous la déduction du profit; mais le profit qu'un fermier a fait ſur un bail, ne peut changer les droits & les obligations qui réſultent d'un autre bail.

158. La perte des fruits à recueillir ſur une partie de la métairie, ne donne lieu, à la vérité, à aucune remiſe de la ferme, à moins que cette partie ne fût la plus conſidérable de la métairie. Il en eſt autrement lorſqu'un fermier a été évincé, ou de quelque autre maniere que ce ſoit, privé entiérement de l'occupation d'une partie des terres de la métairie. Quelque petite que ſoit cette portion, le locateur lui doit faire raiſon de la non-jouiſſance de cette portion: car le locateur eſt obligé de le faire jouir de toutes les parties de la choſe qu'il lui a donnée à ferme; *debet præſtare ei frui licere.*

159. 4°. Pour qu'il y ait lieu à la remiſe, il faut que la perte de la récolte de l'année pour laquelle le fermier demande la remiſe, n'ait pas été récompenſée par quelque abondance dans les autres années du bail, ſoit dans celles qui ont précédé cette année, ſoit dans celles qui l'ont ſuivie.

De là il ſuit que lorſque cette remiſe eſt demandée avant la fin du bail, le Juge ne doit pas faire droit définitivement ſur la demande de cette remiſe, &

qu'il doit ſurſeoir à y faire droit juſqu'à la fin du bail, & ordonner cependant par proviſion, que le locateur ne pourra exiger juſqu'à la ſentence définitive, qu'une certaine portion de la ferme de cette année.

160. De là naît la queſtion de ſçavoir quand la ſtérilité extraordinaire d'une année pour laquelle la remiſe eſt demandée, doit être cenſée compenſée par la fertilité des autres années du bail. Les Docteurs ont eu différentes opinions ſur cette queſtion. Bruneman, *ad L. 15*, ff. *locat.*, dit qu'il y en a juſqu'à huit, qui ſont rapportées par Nicolas de Claperiis. J'eſtime que pour connoître ſi le fermier eſt dédommagé de la perte qu'il a ſoufferte dans l'année de ſtérilité, par la fertilité des autres années du bail, il faut d'abord eſtimer à combien il y avoit lieu d'eſpérer vraiſemblablement que monteroit le produit des autres années; compter enſuite à quoi il a monté effectivement. Si la ſomme dont le produit effectif excede celui qu'il y avoit lieu d'eſpérer, eſt égale au montant de la perte que le fermier a ſoufferte dans l'année de ſtérilité, il eſt dédommagé par l'abondance des autres années. Par exemple, dans la ſuppoſition d'un bail fait pour neuf ans d'une métairie dont le produit ordinaire que le fermier, lors du bail, avoit lieu d'eſpérer, étoit de cent piſtoles, année commune; ſi les huit autres années, qui ne devoient vraiſemblablement produire que huit mille livres, en ont produit neuf mille, le fermier a eu un profit ineſpéré de mille livres, égal à la perte qu'il a eue en l'année de ſtérilité, profit qui par conſéquent le dédommage de cette perte, & doit le faire décheoir de prétendre aucune remiſe.

161. Si le locateur, ſans attendre la fin du bail, avoit fait la remiſe de la ferme de l'année dont les fruits ont péri par force majeure, pourroit-il rétracter cette remiſe, ſi l'abondance des années ſuivantes dédommageoit le fermier de cette perte? Ulpien, en la Loi 15, §. 4, ff. *locat.*, décide qu'il le peut. La raiſon eſt, que perſonne n'eſt préſumé donner ce qu'il ne doit pas; d'où il ſuit que le locateur n'eſt cenſé avoir fait cette remiſe à ſon fermier qu'autant qu'elle lui ſeroit due, & par conſéquent qu'autant qu'il ne ſurviendroit point de ces abondances qui dédommageroient le fermier, & empêcheroient que la remiſe ne lui fût due.

Il prétend encore que cette déciſion doit avoir lieu, même dans le cas auquel le locateur ſe ſeroit ſervi du terme de *don* en faiſant cette remiſe, parce qu'il faut plutôt s'arrêter à l'intention des parties, qu'aux termes qu'elles ont employés: *Etſi verbo donationis dominus ob ſterilitatem anni remiſerit, idem erit dicendum; quaſi non ſit donatio, ſed tranſactio;* d. L. 15, §. 5.

Comme la déciſion de ces Loix pourroit ſouffrir parmi nous quelque difficulté, il eſt de la prudence du locateur d'exprimer dans l'acte qui contient la remiſe, qu'il ne l'a faite que ſous la condition que le fermier ne ſeroit pas dédommagé par l'abondance des années qui ſuivroient.

L'abondance des années qui ont ſuivi, peut bien, aux termes de la Loi ci-deſſus rapportée, donner lieu à rétracter la remiſe; mais le propriétaire qui a fait la remiſe ne peut pas la rétracter pour raiſon de l'abondance des années précédentes, dont il avoit connoiſſance lors de la remiſe: *Si noviſſimus annus erat ſterilis in quo ei remiſerit, veriùs dicetur, etſi ſuperiores uberes fuerunt & ſcit locator, non debere eum ad computationem vocari;* d. L. 15, §. 4.

162. Obſervez que le profit qu'a fait le fermier dans les années d'abondance peut bien donner le droit au locateur de le compenſer avec la perte pour laquelle le fermier demande remiſe, la perte ne devant s'eſtimer que ſous la déduction du gain ; mais quelque grand qu'il ait été, il ne peut jamais donner au locateur le droit de prétendre une augmentation de ferme : car par le bail il a cédé, ſans aucune réſerve, tout le droit qu'il avoit aux fruits : *Immodicum lucrum ei (colono) non aufertur*, dit la Loi 25, §. 6, ff. *locat.*

193. Il faut, 5°. que l'accident qui a cauſé une perte conſidérable des fruits, ſoit un accident extraordinaire, & non pas de ces accidens ordinaires & fréquens auxquels un fermier doit s'attendre. Par exemple, le fermier d'une vigne ne doit pas demander une remiſe de ſa ferme pour la perte qu'a cauſée la gelée, la coulure ou la grêle, à moins que ce ne fût une gelée ou une grêle extraordinaire qui eût cauſé la perte totale des fruits.

164. Il nous reſte à obſerver que tout ce que nous avons dit en ce Paragraphe ; n'a pas lieu à l'égard des fermiers partiaires, qui donnent au locateur, pour le prix de leurs fermes, la moitié, ou le tiers, ou une autre portion aliquote des fruits qu'ils recueillent. Quelque accident qui ſoit arrivé ſur les fruits avant leur récolte, ces fermiers ne peuvent prétendre aucune remiſe, & doivent donner au locateur la portion convenue du peu qu'ils ont recueilli : car les baux de cette eſpece contiennent une eſpece de ſociété, & il eſt de la nature de la ſociété que la perte ſe partage entre les parties, à proportion de la part que chacun y doit prendre.

§. IV.

Application au louage des ſervices des ouvriers & ſerviteurs.

165. Lorſqu'un ouvrier ou ſerviteur a loué ſes ſervices à un maître, ſi par une force majeure ces ſervices n'ont pu être rendus, le maître doit être déchargé du prix deſdits ſervices. Par exemple, dès le grand matin j'ai fait marché avec des vendangeuſes pour venir vendanger mes vignes, à raiſon de tant pour leur journée ; ſi le temps s'eſt mis à la pluie, & que j'aie été obligé de renvoyer mes vendangeuſes, ſuivant le premier des principes rapportés au Paragraphe premier, je dois être déchargé envers elles de la ſomme que je leur avois promiſe pour leur journée, leurs ſervices n'ayant pu m'être rendus par elles, à cauſe de l'accident de la pluie.

166. Si le mauvais temps n'étoit ſurvenu que depuis leur journée commencée ; ſuivant le ſecond de nos principes, je ne dois le prix de leur journée qu'au prorata du temps qu'elles ont travaillé, & qui court juſqu'à ce que je les aie renvoyées. Par exemple, lorſque le temps ſe met à la pluie vers le midi, l'uſage eſt, en notre Province d'Orléans, qu'on leur donne à dîner, & qu'on leur paie la moitié du prix de la journée.

167. Si le maître ayant pris plus de vendangeuſes qu'il ne lui en falloit, la vendange finit pluſieurs heures avant la fin de la journée, & que n'ayant plus de quoi les occuper, il ſoit obligé de les renvoyer, il ne doit pas pour cela leur faire aucune diminution ſur le prix de leur journée. Cela eſt conforme au

quatrieme de nos principes ; car dans ce cas-ci, c'eſt par le propre fait du maître à qui ces vendangeuſes ont loué leurs ſervices, qu'elles n'achevent pas leur journée ; elle ſont prêtes à l'achever, ſi le maître leur fournit de quoi s'occuper.

168. A l'égard des ouvriers & ſerviteurs qui louent leurs ſervices pour une année, pour un mois, ou pour quelque autre temps limité, s'il leur eſt ſurvenu une maladie qui les ait empêchés de les rendre pendant une partie un peu conſidérable du temps pour lequel ils ſe ſont loués, le maître eſt bien fondé à leur diminuer une partie du prix de leurs ſervices, au prorata du temps que la maladie les a empêchés de les rendre. Cela eſt conforme au ſecond principe, à l'avis de la plupart des Docteurs, & à ce qui s'obſerve dans la pratique. Lorſque les maîtres n'uſent pas de leur droit, c'eſt une généroſité de leur part, qui à la vérité eſt de bienſéance à l'égard des perſonnes riches & d'une profeſſion noble. On oppoſe contre cette déciſion la Loi 4, §. 5, ff. *de ſtatu lib.*, où, dans l'eſpece d'un eſclave à qui ſon maître avoit légué la liberté, ſous cette condition, *s'il ſert mon héritier un an*, il eſt décidé qu'on doit comprendre dans l'année les jours qu'il a été malade : *Servire enim*, dit la Loi, *nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes ſervire, propter adverſam valetudinem impediuntur.* La réponſe eſt, qu'on ne peut tirer aucun argument de cette Loi. Les dernieres volontés, & ſur-tout la liberté étant ce qu'il y a de plus favorable ; lorſque la liberté a été léguée à un eſclave ſous cette condition, *ſi heredi meo anno ſervierit, &c.* Il ſuffit qu'on puiſſe dire qu'il a été, de quelque façon que ce ſoit, au ſervice de l'héritier pendant tout le temps de l'année, pour que la condition de la liberté doive être cenſée accomplie. Or on peut dire de nos ſerviteurs que nous avons chez nous, même pendant le temps qu'ils ſont malades, qu'ils ſont à notre ſervice ; ils ne ceſſent pas pendant ce temps d'être & de pouvoir ſe dire & qualifier nos ſerviteurs. Mais cela ne peut recevoir d'application au contrat de louage ; car lorſqu'un homme me loue ſon ſervice d'une année pour une certaine ſomme, cette ſomme que je m'oblige de lui donner eſt, dans l'intention des parties contractantes, le prix des ſervices effectifs que je compte qu'il me rendra, & non pas le prix du titre & de la qualité de mon ſerviteur : il faut qu'il m'ait rendu, ou qu'il ait été pendant tout ce temps en état de me rendre ſes ſervices. Il n'y a donc aucune parité entre les deux eſpeces. Mais quand il y auroit parité entre les deux eſpeces, on ne pourroit pas conclure de la Loi oppoſée, qu'on ne doit rien diminuer ſur le ſervice de l'année d'un ſerviteur qui a été malade pendant un temps un peu conſidérable de cette année, mais ſeulement qu'on ne lui doit rien diminuer, lorſqu'il a été malade pendant quelques jours de cette année ; car la Loi eſt dans cette eſpece, *ſi quibuſdam diebus valetudo aut alia juſta cauſa impedimento fuerit quominùs ſerviat, & hi anno imputandi ſunt.* La Loi ne dit pas, *ſi aliquâ parte anni ;* elle dit, *ſi quibuſdam diebus.* Or je conviendrois aſſez que, même dans l'eſpece du contrat de louage, une légere indiſpoſition qui auroit empêché un ſerviteur ou un ouvier de rendre ſervice à ſon maître pendant quelques jours dans une année, ne doit faire obtenir au maître aucune diminution ſur l'année des gages qu'il lui doit ; le maître a dû compter en quelque façon là-deſſus, y ayant peu de perſonnes qui n'aient quelque légere indiſpoſition dans le cours d'une année.

169. Si les gages ne ſont pas dus à un ouvrier ou ſerviteur pour la partie du

temps qu'il a été empêché par une force majeure de ſervir, à plus forte raiſon lorſque c'eſt par ſon propre fait qu'il n'a pas ſervi, comme lorſqu'il a quitté de lui-même le ſervice de ſon maître avant le temps.

Il y a plus : le maître peut en ce cas l'aſſigner pour qu'il retourne à ſon ſervice, & demander que faute par lui de le faire dans les vingt-quatre heures du jour du jugement qui interviendra, il ſoit par le même jugement condamné aux dommages & intérêts de ſon maître, ſi aucuns il ſouffre, ſuivant le réglement de gens dont les parties conviendront, leſquels dommages & intérêts le maître pourra retenir ſur la partie des gages qu'il lui doit pour ſon ſervice paſſé; & que même dans le cas auquel il retourneroit au ſervice de ſon maître, il ſera fait diminution à ce ſerviteur d'une partie du prix de ſon année de gages, au prorata du temps écoulé depuis qu'il a quitté le ſervice de ſon maître juſqu'à ce qu'il y ſoit rentré; ou bien que ſon maître pourra retenir ce qu'il a été obligé de donner à un homme qu'il a mis à ſa place juſqu'à ce qu'il fût rentré.

Ces dommages & intérêts du maître réſultans de la ſortie du ſerviteur, ſe reglent eu égard à ce qu'il en a coûté de plus au maître pour ſe faire ſervir par d'autres pendant ce qui reſtoit à courir du temps du ſervice.

170. Quand même ce ſeroit pour une cauſe honnête qu'un ſerviteur quitteroit avant le temps le ſervice de ſon maître, *putà*, pour ſe marier, ou pour aller aſſiſter ſes pere & mere, il ne laiſſeroit pas d'être tenu des dommages & intérêts de ſon maître; car c'eſt par ſon fait & volontairement qu'il ne remplit pas ſon obligation : mais ils doivent en ce cas être eſtimés moins rigoureuſement que lorſqu'il quitte ſans ſujet, par pareſſe, par libertinage, ou par l'eſpoir de gagner davantage ailleurs.

171. Quelque favorable que ſoit le ſervice de l'Etat, je crois que le ſerviteur qui quitte avant le temps le ſervice de ſon maître pour s'enrôler volontairement dans les troupes, eſt tenu des dommages & intérêts de ſon maître. Il en eſt autrement du cas où ce ſerviteur ſeroit tombé à la milice : c'eſt en ce cas par une force majeure qu'il n'acheve pas le temps de ſon ſervice; c'eſt pourquoi il ne doit point à ſon maître de dommages & intérêts. Le maître doit ſeulement en ce cas, ſuivant le deuxieme de nos principes, être déchargé des gages pour le temps qui reſtoit à courir : ce cas eſt ſemblable à celui auquel le ſerviteur eſt empêché de rendre ſervice pour cauſe de maladie.

172. Lorſqu'un ſerviteur a été mis en priſon, ou a été obligé de fuir pour éviter un décret de priſe de corps donné contre lui, il faut diſtinguer. S'il a été déclaré convaincu du crime pour lequel il a été décrété, c'eſt en ce cas par ſon fait qu'il a été obligé d'abandonner le ſervice de ſon maître, & il doit par conſéquent être tenu des dommages & intérêts de ſon maître, s'il en a ſouffert : mais s'il a été abſous, ou même ſi l'affaire n'a pas été pourſuivie, il eſt dans le cas de ceux qui ont quitté par une force majeure, il n'eſt tenu d'aucuns dommages & intérêts.

173. Lorſque c'eſt par le fait du maître que le ſerviteur a quitté ſon ſervice avant le temps, *putà*, par rapport aux ſévices du maître, ou parce qu'il lui refuſoit les choſes néceſſaires à la vie; ou ſi c'eſt une ſervante, parce qu'il a attenté à ſon honneur; le ſerviteur peut être admis à la preuve de ces faits; & s'il les juſtifie, non-ſeulement il ne doit pas de dommages & intérêts à ſon

maître, mais, ſuivant le quatrieme de nos principes, ſon maître n'eſt pas déchargé envers lui des gages qui reſtent à courir pour le reſtant du temps de ſon ſervice, puiſque c'eſt par le fait du maître qui eſt le conducteur de ces ſervices, qu'il ne les lui rend pas. C'eſt pourquoi le maître doit en ce cas payer au ſerviteur l'année entiere de ſes ſervices, & il peut même être condamné aux dommages & intérêts du domeſtique.

Lorſque le ſujet pour lequel le ſerviteur a quitté le ſervice de ſon maître, n'eſt pas bien grave, le Juge peut ordonner que le ſerviteur retournera inceſſamment achever ſon ſervice, à la charge par le maître de le traiter humainement, & ſans lui faire aucune diminution de ſes gages pour le temps qu'il a manqué de ſervir ; ou s'il ne le condamne pas à retourner, & qu'il condamne le maître à lui payer l'année de ſes ſervices, il doit faire déduction ſur cette année de la ſomme qu'il eſtimera que le ſerviteur peut vraiſemblablement gagner ailleurs pendant ce qui reſte à courir du temps de ſon ſervice, en faiſant cette eſtimation au plus bas prix.

174. Lorſque ce n'eſt pas le ſerviteur qui a quitté le ſervice de ſon maître, & que c'eſt au contraire le maître qui l'a renvoyé avant l'expiration du temps ; ſi c'eſt par le fait du ſerviteur qu'il a été renvoyé, parce qu'il fait de mauvais ouvrages, ou parce qu'il n'obéit pas à ſon maître, ou parce qu'il manque au reſpect qu'il lui doit, le ſerviteur ne peut en ce cas prétendre ſes gages pour le temps qui reſtoit à courir.

Mais ſi le maître l'a renvoyé ſans que le ſerviteur l'ait mérité, le maître lui doit ſes gages pour le temps entier que devoit durer ſon ſervice, ſous la déduction ci-deſſus expliquée.

175. Le maître, pour éviter cette condamnation, eſt-il obligé de juſtifier les ſujets de plainte qu'il allegue contre ſon ſerviteur, ou le Juge doit-il s'en rapporter à la déclaration du maître ? Je réponds que la déciſion doit être laiſſée à l'arbitrage du Juge, qui doit ſe déterminer par les circonſtances, & par la dignité du maître.

176. Ces louages de ſervices pour un temps déterminé, ſont d'uſage à l'égard des ſerviteurs de campagne, tels que les ſerviteurs de labour, de vignerons, de meuniers, &c. les ſervantes de cour. Ils ſont auſſi d'uſage dans les villes à l'égard des ouvriers. A l'égard des ſerviteurs qui louent leurs ſervices aux bourgeois des villes, ou même à la campagne aux gentilshommes pour le ſervice de la perſonne du maître, quoiqu'ils les louent à raiſon de tant par an, ils ſont néanmoins cenſés ne les louer que pour le temps qu'il plaira au maître de les avoir à ſon ſervice ; c'eſt pourquoi le maître peut les renvoyer quand bon lui ſemble, & ſans en dire la raiſon, en leur payant leur ſervice juſqu'au jour qu'il les renvoie.

Mais il ne leur eſt pas permis de quitter le ſervice de leur maître ſans ſon congé, & ils doivent être condamnés à retourner, ou juſqu'au jour du prochain terme auquel il eſt d'uſage dans le lieu de louer les ſerviteurs, ou ſeulement juſqu'à ce que le maître ait le temps de ſe pourvoir d'un autre ſerviteur, lequel temps lui eſt limité par le Juge. On doit à cet égard ſuivre les différens uſages des différens lieux.

177. Il eſt défendu par les nouveaux Réglemens aux domeſtiques qui ſe louent aux Officiers pour les ſervir à l'armée, de quitter leur ſervice avant la fin de la campagne, à peine d'être punis comme déſerteurs.

§. V.

De la convention par laquelle le conducteur ou fermier ſe charge des riſques.

178. S'il a été expreſſément convenu que le fermier ne pourroit prétendre aucune diminution de ſa ferme pour quelque accident que ce fût, cette convention eſt valable. Il n'eſt pas douteux qu'il ne peut prétendre en ce cas aucune remiſe pour raiſon de la perte, même totale, qu'il auroit faite des fruits par les grêles & autres ſemblables accidens.

On dira peut-être: De quoi la ferme peut-elle être en ce cas le prix, puiſqu'il n'y a point de fruits? La réponſe eſt, qu'elle eſt le prix de l'eſpérance incertaine que le fermier a eue de recueillir des fruits. Nous avons vu au Traité du Contrat de Vente, *n. 6*, qu'une eſpérance incertaine étoit quelque choſe d'appréciable, & qui pouvoit ſe vendre; d'où il ſuit que dans cette eſpece, quoique le fermier n'ait perçu aucun fruit, la ferme peut être due comme le prix de l'eſpérance incertaine de ces fruits.

Cette convention, quoique valable & permiſe, étant contraire à la nature du bail à ferme, ne ſe préſume pas facilement. De là naît la déciſion de la queſtion, ſi par la clauſe portée dans le bail, que les fermes ſeront payées *ſans aucune diminution*, le fermier eſt cenſé ſe charger du riſque des accidens qui cauſeroient la perte totale des fruits? La raiſon de douter eſt, que ſi la clauſe n'eſt pas entendue en ce ſens, elle ſera ſuperflue & n'aura aucun effet. Or c'eſt une de nos regles d'interprétation, que les clauſes doivent s'interpréter dans le ſens qui leur donne un effet, plutôt que dans celui ſelon lequel elles n'en auroient aucun; *Traité des Obligations, n. 92.* La raiſon de décider eſt celle que nous venons de dire, que la clauſe par laquelle le fermier ſe charge des riſques des accidens extraordinaires qui empêchent ſa jouiſſance, étant une clauſe contraire à la nature du bail à ferme, elle doit être expreſſe, & ne doit pas s'inférer de la clauſe par laquelle il eſt dit que les fermes ſe paieront ſans aucune diminution. On doit plutôt croire que cette clauſe n'a été appoſée que *dubitationis tollendæ cauſâ*, & on doit l'entendre ſelon la nature du bail à ferme, en ce ſens, qu'il ne pourra prétendre aucune diminution de ſes fermes, pour raiſon des accidens ordinaires de gelée, coulure & autres ſemblables auxquels un fermier doit s'attendre pendant le cours de ſon bail, pour leſquels les fermiers ne peuvent pas demander de diminution, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 163.*

Barthole, *ad L. Fiſtulas, 78, §. fin.* ff. *de contr. empt.* & pluſieurs Docteurs qui l'ont ſuivi, enſeignent que quoiqu'un fermier ſe ſoit expreſſément chargé du riſque de tous les accidens qui pourroient ſurvenir ſur les fruits, ſans pouvoir pour raiſon d'iceux prétendre aucune diminution ſur ſes fermes, cette convention ne renferme que les accidens qui arrivent ordinairement, & non ceux qui étant rares, par cette raiſon n'ont pas vraiſemblablement été prévus lors de la convention, & n'y ſont point par conſéquent renfermés, ſuivant cette regle de Droit: *Non videtur contineri pacto id de quo cogitatum non eſt.* Vinnius, *illuſt. quæſt. II, 1*, réfute fort au long l'opinion de ces Docteurs. Il obſerve fort bien que le

texte

texte ſur lequel ils la fondent y eſt formellement contraire, puiſqu'il y eſt dit que les blés ayant été perdus par une abondance extraordinaire de neiges, c'eſt le cas de la convention, *ſi immoderatæ fuerunt*, & *CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS*. Bruneman, ſur cette Loi, diſtingue trois eſpeces d'accidens qui peuvent arriver ſur les fruits; 1°. ceux qui arrivent ordinairement, tels que ſont les gelées, coulures, grêles, qui ne cauſent pas une perte totale des fruits, & dont le riſque doit être ſupporté par les fermiers, ſans qu'ils s'y ſoient expreſſément ſoumis par une convention, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 163*; 2°. les accidens plus rares, qu'il dit être la matiere de la convention par laquelle le fermier ſe charge de tous les riſques; 3°. enfin ceux dont il n'y a pas eu d'exemples depuis un ou pluſieurs ſiecles, tels que l'accident d'une inondation dans un pays où depuis pluſieurs ſiecles il n'en étoit pas arrivé, ou d'une incurſion d'ennemis dans un pays ſitué au cœur d'un grand Etat, où il étoit contre toute apparence que la guerre fût jamais portée. Bruneman convient que la convention ne doit pas s'étendre aux accidens de cette derniere eſpece, & que c'eſt à cette eſpece d'accidens que s'applique la regle de Droit ci-deſſus citée.

S'il étoit dit que le fermier ſe charge des riſques d'un tel accident, *putà*, de la grêle, & qu'il fût ajouté, *& de tous autres accidens ſemblables*; il y a moins de difficulté à décider dans cette eſpece, que ces termes *& autres accidens ſemblables*, ne comprennent que ceux qui viennent de l'intempérie de l'air, & qui ne ſont pas plus rares, & par conſéquent auſſi faciles à prévoir que l'accident de la grêle.

Si l'on n'avoit pas ajouté, *& autres accidens ſemblables*, le fermier ne devroit être chargé que du riſque de l'eſpece d'accident dont il a déclaré qu'il ſe chargeoit, & non d'aucuns autres.

ARTICLE III.

Des fins de non-recevoir que les fermiers ou locataires peuvent oppoſer.

179. Les fermes & loyers ont cela de commun avec toutes les dettes annuelles, que les quittances de trois années conſécutives établiſſent une préſomption du paiement des précédentes, & par conſéquent une fin de non-recevoir contre la demande en paiement des années précédentes.

Cette Juriſprudence a pour fondement la Loi 3, *Cod. de Apoch. publ.* qui a établi cette préſomption à l'égard des tributs publics. Sa déciſion a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux particuliers. La raiſon de cette préſomption, eſt qu'étant d'uſage qu'un créancier reçoive de ſon débiteur les anciens arrérages avant les nouveaux, il n'eſt pas probable qu'il ſe ſoit fait payer pendant trois annés conſécutives des nouveaux, ſans avoir été payé des anciens.

180. De là il ſuit qu'il n'y a lieu à cette fin de non-recevoir que lorſque les fermes des années précédentes étoient dues à la même perſonne qui a donné les quittances des trois années conſécutives. Mais ſi j'ai vendu un héritage dont il m'étoit dû pluſieurs années de ferme; quoique l'acheteur, plus vigilant que moi à ſe faire payer, ſe ſoit fait payer de trois années de ferme courues

depuis ſon acquiſition ; les trois quittances qu'il a données de trois années conſécutives de ferme, n'opéreront aucune fin de non-recevoir contre ma demande en paiement des années précédentes qui me ſont dues.

181. Pareillement, pour qu'il y ait lieu à la préſomption des paiemens & à la fin de non-recevoir, il faut que ce ſoit la même perſonne à qui on a donné quittance de trois années conſécutives de ferme, qui fût le débiteur des fermes précédentes. C'eſt pourquoi le paiement qui m'a été fait de trois années conſécutives de ferme par un nouveau fermier plus diligent à payer que le fermier précédent, n'opere point de fin de non-recevoir au profit du fermier précédent, pour les fermes précédentes qu'il me doit.

182. Quoique les fermes précédentes ſoient dues au même créancier qui a donné quittance de trois années ſuivantes, & par le même débiteur, il n'y aura pas lieu à la préſomption du paiement des précédentes & à la fin de non-recevoir toutes les fois que le créancier pourra faire apparoir de quelque raiſon pour laquelle il a reçu les nouvelles fermes avant les anciennes.

Par exemple, lorſque des fabriciers ont donné au fermier d'une métairie d'une fabrique, trois quittances de trois années de fermes échues pendant le temps de leur exercice, il n'y aura pas de fin de non-recevoir pour les précédentes ; parce qu'ils avoient intérêt de faire payer les fermes échues du temps de leur exercice, plutôt que les fermes courues du temps des précédens fabriciers, qu'ils peuvent obliger de s'en charger en recette envers la fabrique, lorſqu'ils rendront leurs comptes.

Pareillement dans cette eſpece, Pierre & Jean ayant pris de moi en 1765 ſolidairement un héritage à ferme pour neuf ans, ont fait entre eux une convention en 1767, par laquelle Jean s'eſt chargé ſeul du bail pour l'avenir, à condition que Pierre ſe chargeroit de payer ſeul la ferme de 1766. Depuis m'étant fait payer de Jean des fermes de 1767, 1768 & 1769, je ne me ſuis pas fait payer de celle de 1766, par égard pour Jean, qui m'avoit fait eſpérer que j'en ſerois payé par Pierre qui s'en étoit chargé ; mais n'ayant pu m'en faire payer par Pierre, j'en demande le paiement à Jean, qui m'oppoſe une fin de non-recevoir, réſultante des trois quittances qu'il a de moi pour les années de 1767, 1768 & 1769. Jean ne ſera pas fondé dans ſa fin de non-recevoir, parce qu'il paroît une raiſon pour laquelle j'ai reçu les fermes de ces années avant la précédente.

183. Mais ſi le créancier ne peut alléguer aucune raiſon probable pour laquelle il ait reçu les nouvelles avant les anciennes, les quittances des trois années conſécutives opéreront la préſomption du paiement des précédentes, ſans que le créancier puiſſe être reçu à prouver par ſon regiſtre, quelque régulier qu'il paroiſſe, qu'il n'en a pas été payé. C'eſt l'avis de Caroccius.

Il ne lui reſte d'autre voie que celle de déférer au fermier le ſerment déciſoire, s'il eſt vrai qu'il ait payé les anciennes fermes.

184. Une quittance de trois années conſécutives payées par un ſeul paiement, opere-t-elle une ſuffiſante préſomption de paiement des précédentes ? Non. La Loi dit, *Si trium cohærentium annorum APOCHAS protulerit :* c'eſt de la multiplicité des paiemens que réſulte la force de la préſomption. C'eſt l'avis de Bruneman, *ad d.* L. 3, *Cod. de Apoch.*

185. Trois consignations de trois années consécutives de ferme, après autant de sommations au créancier de recevoir, operent-elles une présomption de paiement des fermes précédentes ? Non. Il est bien vrai que la consignation équipolle à paiement, *obsignatio pro solutione est.* Ainsi la consignation a l'effet de libérer le débiteur de la somme par lui due & qu'il a consignée, de même que s'il l'eût payée ; mais elle n'a pas l'effet d'opérer la présomption du paiement des années précédentes ; car cette présomption résulte du fait de la volonté du créancier qui a bien voulu donner quittance pour les nouvelles fermes, parce qu'on présume qu'il n'eût pas voulu recevoir pour les nouvelles fermes le paiement qui lui a été fait, s'il n'eût pas été payé des anciennes. Or ce fait du créancier ne se rencontrant pas dans les consignations qui se font sans que le créancier y intervienne, cette présomption ne peut pas résulter des consignations. C'est l'avis de Caroccius.

186. L'Ordonnance de 1629 a établi une autre fin de non-recevoir. Elle porte, *art.* 142, que les loyers de maisons & les fermes ne pourront être demandés après cinq ans depuis l'expiration des baux.

Quoique cette belle Ordonnance soit restée sans exécution dans le ressort du Parlement de Paris, où elle n'a pas été enregistrée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, sur-tout à l'égard des baux qui n'ont été que verbaux.

Il est étonnant que Bourgeon, ancien Avocat fréquentant le Châtelet de Paris, & Denisart, ancien Procureur dudit Châtelet, soient contraires en faits sur l'usage du Châtelet de Paris par rapport à cette prescription de cinq ans. Bourgeon prétend qu'elle n'y est pas observée, & donne un démenti à Bretonnier, qui, dans ses décisions alphabétiques, avoit attesté qu'elle l'étoit. Au contraire, Denisart prétend qu'elle est observée, même lorsqu'il y a un bail par écrit.

Pour m'instruire de ce qui en est, j'ai consulté un Magistrat des plus éclairés du Châtelet de Paris, qui a eu la bonté d'en conférer avec plusieurs des plus anciens Avocats qui fréquentent ledit Siege : ils ont tous répondu qu'ils n'avoient jamais vu se présenter au Châtelet aucune cause dans laquelle cette prescription ait été alléguée. D'où il suit que si la question se présentoit, cette prescription devroit être rejettée, n'étant autorisée ni par une loi revêtue de ses formes, ni par aucune jurisprudence.

187. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, Denisart dit que l'usage du Châtelet de Paris est que le locataire qui a délogé au vu & sçu du propriétaire, soit cru du paiement des loyers sur son affirmation, aussi-tôt après qu'il est sorti, sans attendre les cinq ans. Le Magistrat que j'ai consulté, dit l'avoir vu juger ainsi plusieurs fois. Cette jurisprudence n'est pas suivie dans nos Provinces, & il n'y a pas la même raison. A Paris, où l'on se connoît peu, on présume facilement qu'un propriétaire n'a pas laissé déloger son locataire sans se faire payer ; mais dans les Provinces un propriétaire qui se fie sur la solvabilité de son locataire qu'il connoît, le laisse souvent déloger sans se faire payer, & l'on ne peut en tirer contre le propriétaire aucune présomption de paiement, ni fin de non-recevoir.

ARTICLE IV.

Des autres obligations du conducteur qui naiſſent de la nature du contrat.

188. Nous avons traité dans les Articles précédens de l'obligation que contracte le conducteur par le contrat de louage, de payer le loyer. Il en contracte trois autres; ſçavoir, 1°. celle de ne faire ſervir la choſe qui lui eſt louée, qu'aux uſages pour leſquels elle lui eſt louée: 2°. d'apporter à la conſervation de cette choſe le ſoin convenable: 3°. de la rendre en bon état à la fin du temps du louage.

§. I.

De l'obligation du conducteur, de ne faire ſervir la choſe qu'aux uſages pour leſquels elle lui eſt louée.

189. Le conducteur eſt obligé de ne ſe ſervir de la choſe qui lui a été louée, que pour les uſages auxquels elle eſt deſtinée, & pour leſquels elle lui a été louée.

Par exemple, ſi j'ai pris à loyer pour un certain temps un cheval de ſelle, je ne puis pas le mettre à la charrette, ni le faire ſervir à porter des fardeaux comme un cheval de ſomme; & ſi je l'ai fait, je ſuis tenu des dommages & intérêts du locateur, pour raiſon de ce que le cheval en ſeroit devenu moins bon cheval de ſelle.

Par la même raiſon, un fermier de terres labourables ne doit pas, ſans le conſentement du locateur, les planter en ſafran.

Par la même raiſon, ſi un aubergiſte a pris à loyer une auberge, il eſt obligé de l'entretenir comme auberge pendant tout le temps du bail, ſinon il eſt obligé envers ſon locateur des dommages & intérêts qu'il ſouffre de ce que la maiſon n'a pas été entretenue comme auberge. Ces dommages & intérêts conſiſtent en ce que la maiſon en eſt dépréciée. Le locataire, en n'entretenant pas la maiſon comme auberge, donne occaſion à ceux qui avoient coutume d'y loger, de ſe pourvoir d'une autre auberge; l'auberge n'étant plus fréquentée, eſt par-là dépréciée, & ne peut plus ſe louer à l'avenir pour un prix auſſi conſidérable.

Vice versâ, ſi une maiſon a été louée comme maiſon bourgeoiſe, & qui étoit exploitée comme telle, il ne ſera pas permis au locataire d'en faire un cabaret ou un brelan, d'y établir une forge de maréchal ou de ſerrurier, &c. il doit l'occuper comme maiſon bourgeoiſe; ſinon le locateur peut l'expulſer, & le faire condamner en ſes dommages & intérêts.

§. II.

Seconde eſpece d'obligation.

190. Le conducteur doit jouir & uſer de la choſe qui lui eſt louée, comme un bon pere de famille uſeroit de la ſienne propre: il doit avoir le même

ſoin pour la conſerver, qu'un bon & ſoigneux pere de famille auroit pour la ſienne propre.

Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval, ne doit point le ſurmener, le faire courir, lui faire faire de trop fortes journées. Il doit avoir le ſoin de le bien faire panſer & nourrir.

Le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la bien entretenir d'échalas, la provigner, & généralement la cultiver de la même maniere qu'un bon & ſoigneux vigneron cultiveroit ſa propre vigne.

Le fermier d'une métairie doit pareillement bien façonner les terres en ſaiſon convenable. Il ne lui eſt pas permis de les charger, de les deſſaiſonner : il doit avoir des beſtiaux en quantité ſuffiſante pour l'exploiter. Il lui eſt expreſſément défendu de divertir aucuns fumiers & aucunes pailles de la métairie, tous les fumiers & toutes les pailles étant deſtinés à l'engrais des terres.

La Coutume d'Orléans, *art.* 421, en a une diſpoſition formelle : elle porte expreſſément que le ſeigneur de métairie peut empêcher qu'on ne tranſporte ailleurs les fourrages & pailles qui doivent ſervir à la nourriture du bétail de la métairie, & à faire des fumiers pour les convertir à fumer & à amander les terres, *quand même le métayer ne s'y fût pas expreſſément obligé ;* car cette obligation eſt de droit, & eſt renfermée dans celle de jouir en bon pere de famille.

Le fermier des terres non logées contracte à cet égard la même obligation qu'un fermier de métairie, & le locateur peut pareillement l'empêcher de divertir les pailles & fourrages provenus deſdites terres, le fermier étant obligé de les employer à l'engrais deſdites terres. On rapporte dans les notes ſur cet article, une Sentence du Bailliage d'Orléans qui l'a ainſi jugé.

Nonobſtant l'article de la Coutume qui défend le divertiſſement des pailles & fourrages, les fermiers des métairies voiſines du vignoble ſont dans l'uſage de vendre les chaumes : cet uſage eſt toléré lorſque la métairie eſt d'ailleurs ſuffiſamment garnie de pailles & fourrages ; & les notes, ſur cet article, rapportent une Sentence du Bailliage de 1640, qui approuve une pareille vente de chaume. Mais ſi pour vendre plus de chaume, un laboureur faiſoit couper trop haut ſes blés, & que par ce moyen la métairie ne fût pas ſuffiſamment garnie de pailles, le maître pourroit prétendre des dommages & intérêts, ſurtout ſi cela arrivoit à la fin d'un bail, en fraude de l'obligation en laquelle eſt le fermier de laiſſer les pailles.

Lorſque les blés ne ſont coupés qu'à la hauteur ordinaire, le laboureur ne fait aucun tort à ſon maître en vendant les chaumes, puiſque dans les lieux éloignés du vignoble, où il n'eſt pas d'uſage de les vendre, ils ſont laiſſés au premier occupant ; ou que ſi on s'en ſert, c'eſt pour les couvertures, & non pour l'engrais des terres.

191. L'obligation que contracte le fermier d'une métaire, de conſerver la choſe qui lui eſt louée, l'engage auſſi à veiller à ce qu'il ne ſe faſſe, pendant le cours de ſon bail, aucune uſurpation des terres de la métairie. C'eſt pourquoi, ſi quelque voiſin a acquis pendant le cours du bail que j'ai fait à mon fermier, la poſſeſſion d'an & jour de quelque partie de terre de ma métairie, mon fermier ſera tenu de mes dommages & intérêts ; parce que cette uſurpation procede de ſa négligence, ayant dû s'oppoſer à l'uſurpation, & ne pas laiſſer le voiſin poſſéder par an & jour.

Pour que le propriétaire puiſſe facilement établir que l'uſurpation s'eſt faite pendant le cours du bail fait à ſon fermier, il eſt à propos qu'il détaille dans le bail toutes les pieces de terres dont ſa métairie eſt compoſée, la contenance de chacune, & les tenans & aboutiſſans, afin de connoître à la fin du bail s'il ne manque rien.

192. Nous avons établi que le conducteur étoit obligé à conſerver la choſe qui lui eſt louée; mais quel ſoin doit-il y apporter? Eſt-ce le ſoin le plus exact, *exactiſſimam diligentiam*, ou ſeulement un ſoin commun? Eſt-il tenu de la faute la plus légere, ou ſeulement de la faute légere? Cette queſtion ſe décide par le principe de Droit tiré de la Loi 5, §. 1, ff. *commod.* que nous avons rapportée dans notre Traité des Obligations, *n.* 142, que dans les contrats qui ſe font pour l'utilité réciproque des contractans, ils ne ſont obligés qu'à une diligence commune, & ne ſont en conſéquence tenus que de la faute légere.

Suivant ce principe, le conducteur n'eſt tenu par la nature du contrat que de la faute légere: mais on peut convenir qu'il ne ſera tenu que de la faute groſſiere; *& contrà* on peut convenir qu'il ſera tenu de la faute la plus légere: le conducteur peut même ſe charger des cas fortuits, ce qui ne ſe préſume pas facilement. C'eſt pourquoi s'il étoit dit par le contrat que la choſe ſeroit *aux riſques* du conducteur pendant tout le temps qu'il s'en ſerviroit & qu'il la retiendroit, le conducteur ne ſeroit cenſé s'être, par ces termes, rendu reſponſable que de la faute la plus légere, & non des cas fortuits qu'on appelle autrement force majeure. Caroccius, *page* 319, dit que c'eſt le ſentiment commun.

193. Le locataire eſt tenu par rapport à la conſervation de la choſe qui lui a été louée, non-ſeulement de ſa propre faute, mais de celle de ſes domeſtiques, c'eſt-à-dire, de ſa femme, de ſes enfans, de ſes ſerviteurs & ſervantes, des ouvriers qu'il fait travailler chez lui, &c.

Le locataire eſt pareillement reſponſable de ſes penſionnaires, de ſes hôtes, de ſes ſous-locataires; *Domat, liv.* 1, *tit.* 4, *ſect.* 2, *n.* 5. Nous ſommes en ce point plus rigoureux que les Juriſconſultes Romains. Ceux-ci ne rendoient le locataire reſponſable des fautes de ſes eſclaves ou de ſes hôtes, que dans le cas auquel il auroit été en faute lui-même d'avoir eu à ſon ſervice des eſclaves mauvais, de la part deſquels il y avoit lieu de craindre l'accident qui eſt arrivé, ou d'avoir reçu chez lui des hôtes de pareil caractere; autrement il n'en étoit pas tenu en ſon nom. C'eſt ce que nous trouvons décidé en la Loi 27, §. 11, ff. *ad L. Aquil. Quum coloni ſervi villam exuſſiſſent, colonum vel ex locato, vel lege Aquiliâ teneri, ità ut colonus poſſit ſervum dedere.... ſed hæc ità ſi culpâ colonus careat, cæterùm ſi noxios ſervos habuit, eum teneri cur tales habuit.* Et dans la Loi 11, ff. *locat.*, il eſt dit: *Mihi placet ut culpam etiam eorum quos induxit*, de ſes hôtes, ſous-locataires, &c. *præſtet ſuo nomine, etſi nihil convenit, ſi tamen culpam in inducendis admittit quòd tales habuerit, vel ſuos, vel hoſpites.*

Cette diſtinction des Juriſconſultes Romains, ſi le locataire avoit dû connoître ou non les mauvaiſes mœurs ou l'étourderie de ſes eſclaves ou de ſes hôtes qui ont cauſé le dommage, étoit fort embarraſſante dans la pratique. Notre Juriſprudence, qui rend les locataires reſponſables indiſtinctement des fautes de leurs domeſtiques & de toutes les perſonnes qu'ils ont dans leur maiſon,

eſt bien plus ſimple & bien meilleure dans la pratique : elle oblige les locataires à veiller avec tout le ſoin poſſible ſur leurs domeſtiques. Elle eſt quelquefois dure ; car il peut arriver quelquefois qu'un maître, quelque vigilant qu'il ſoit ſur la conduite de ſes domeſtiques, n'ait pu ni prévoir ni empêcher la faute de ſon domeſtique qui a cauſé le dommage ; & il faut avouer qu'il eſt dur en ce cas de l'en rendre reſponſable. Mais cette Juriſprudence qui, pour obliger les peres de famille à veiller avec tout le ſoin poſſible ſur leurs domeſtiques, les rend reſponſables de leurs fautes, eſt néceſſaire pour la conſervation de la ſûreté publique ; & cette conſidération doit l'emporter ſur les inconvéniens.

194. Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des perſonnes qui demeurent dans les maiſons ; lorſqu'une maiſon eſt incendiée, l'incendie eſt facilement préſumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ſes domeſtiques, deſquels nous venons de dire qu'il eſt reſponſable. C'eſt pourquoi il eſt en ce cas tenu de rétablir la maiſon incendiée ; à moins qu'il ne juſtifie que l'incendie eſt arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maiſon voiſine où il avoit commencé.

S'il y a pluſieurs locataires principaux dans une maiſon, c'eſt le locataire de la partie par où le feu a commencé, qui eſt ſeul tenu de l'incendie. Mais ſi on ne ſçait par où il a commencé, en ſeront-ils tenus tous ? aucun n'en ſera-t-il tenu ? Je penſe qu'aucun n'en ſera tenu ; car étant entiérement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune préſomption de faute, qui puiſſe ſervir de fondement contre lui à la demande que donneroit le locateur pour faire rétablir ſa maiſon, & par conſéquent la demande ne peut procéder contre aucun.

Si le feu avoit pris à une auberge, & qu'il parût que c'eſt par le fait & l'imprudence d'un voyageur qui y logeoit, le locataire qui tient l'auberge ſeroit-il reſponſable de l'accident ? On dira en faveur de l'aubergiſte, qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en paſſant, & des domeſtiques ou penſionnaires. Un locataire eſt en quelque faute lorſqu'il a des domeſtiques ou penſionnaires étourdis & imprudens, parce qu'il ne doit ſe ſervir & n'avoir chez lui que des perſonnes de la conduite deſquelles il ſe ſoit informé ; c'eſt pour cela qu'il eſt reſponſable de leurs fautes. Mais un aubergiſte eſt par ſon état obligé de recevoir dans ſon auberge les voyageurs qui s'y préſentent, ſans qu'il les connoiſſe ; c'eſt pourquoi il n'eſt pas reſponſable de leurs fautes ; car *non præſtat factum viatorum ;* L. *unic.*, §. *fin.*, ff. *furt. adv. naut.*

Cependant je penſe que, même en ce cas, l'aubergiſte ne devroit pas être excuſé de l'incendie ; car comme il ne connoît pas les gens qui logent chez lui, il doit, pour prévenir les accidens, tenir pendant la nuit ſa cuiſine fermée, & il doit veiller par lui-même ou par quelqu'un de ſes gens, juſqu'à ce que tous les voyageurs qui ſont logés dans ſon auberge ſoient au lit, & qu'il ne paroiſſe plus de lumiere dans les chambres. C'eſt pourquoi, s'il eſt arrivé un incendie, quoiqu'il paroiſſe que le feu a pris de nuit, par une chambre où un voyageur étoit logé, & par conſéquent par la faute de ce voyageur, l'aubergiſte ne laiſſera pas d'être tenu du dommage cauſé par cet incendie ; parce que s'il eût veillé comme il le devoit, il auroit prévenu & empêché l'incendie dans ſon commencement, & que c'eſt ſa faute de n'avoir pas veillé.

Mais ſi un voyageur avoit cauſé quelque dommage à la maiſon de l'auberge, que le locataire qui tient l'auberge n'ait pu, en quelque façon que ce ſoit, prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être reſponſable; car ſon état l'obligeoit de recevoir le voyageur dans l'auberge ſans le connoître. Il faut néanmoins, pour qu'il ſoit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies qui pourroient en procurer la réparation. Par exemple, ſi ce voyageur avoit une valiſe ou d'autres effets, il doit les arrêter pour la réparation du dommage.

195. Pour que le conducteur ſoit tenu de la perte ou de la détérioration de la choſe louée, il n'eſt pas préciſément néceſſaire que ce ſoit ſa faute qui ait proprement cauſé le dommage, il ſuffit qu'elle y ait donné occaſion. Suivant ce principe, Gaïus décide que ſi un fermier eſt un querelleur qui ait outragé ſes voiſins, & que ſes voiſins, pour s'en venger, aient coupé de nuit au pied les vignes qu'il tenoit à ferme, il eſt tenu de ce dommage, auquel ſes querelles ont donné occaſion: *Culpæ ipſius & illud annumeratur, ſi propter inimicitias, ejus vicinus arbores exciderit;* L. 25, §. 4, ff. *locat.* J'aurois de la peine à croire que cette déciſion dût être ſuivie dans la pratique. La ſuivante ſouffre moins de difficulté. S'il lui eſt défendu par le bail d'avoir aucune matiere combuſtible dans aucun endroit, & qu'il en ait eu, il ſera tenu de l'incendie, quoiqu'arrivé par cas fortuit; car c'eſt ſa contravention aux clauſes du bail, & par conſéquent ſa faute, qui y a donné occaſion: *Si in locatione convenit, ignem ne habeto, & habuit, tenebitur, etiamſi fortuitus caſus admiſit incendium;* L. 11, §. 1, ff. *locat.*

Par la même raiſon, ſi j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avois pris à loyer pour faire mon voyage; quoique cette violence qui a cauſé la perte du cheval, ſoit une force majeure dont le locataire n'eſt pas reſponſable, & que j'aie la preuve de cette violence par la capture des voleurs, qui ont été pris peu après; néanmoins ſi j'ai donné par ma faute occaſion à cet accident, en faiſant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins ſûr, je ſerai reſponſable de la perte du cheval.

Ce ne ſeroit pas une faute, ſi en prenant un autre chemin que le grand chemin, je n'avois fait que ce que les autres voyageurs avoient coutume de faire, parce que le grand chemin étoit dans ce temps impraticable.

196. Il nous reſte à obſerver qu'il y a un cas auquel le conducteur n'eſt pas chargé du ſoin de conſerver la choſe qui lui eſt louée; c'eſt le cas auquel il y a une perſonne prépoſée par le locateur pour avoir ce ſoin pendant que le conducteur s'en ſert. C'eſt ce qui arrive lorſqu'un loueur de chaiſes loue à quelqu'un une chaiſe & des chevaux pour faire un voyage, & lui donne un cocher pour conduire la voiture: ce cocher prépoſé par le locateur eſt chargé du ſoin de la chaiſe & des chevaux; le locataire n'eſt chargé de rien.

§. III.

Troiſieme eſpece d'obligation.

197. La derniere obligation du conducteur eſt de rendre la choſe en bon état après l'expiration du bail.

Faute

Faute de pouvoir la rendre, parce qu'il l'a perdue par ſa faute, il eſt condamné à en payer l'eſtimation : mais quoique condamné, tant qu'il n'a pas encore payé l'eſtimation, s'il vient à recouvrer la choſe, il peut, en offrant de la rendre, ſe faire décharger de la condamnation.

198. Après que le locateur en a reçu l'eſtimation, le locataire n'eſt plus recevable à offrir de rendre la choſe, ni à répéter la ſomme qu'il a payée. Il ſe contracte par cette eſtimation que le locateur reçoit, une eſpece de vente que le locateur fait au locataire de cette choſe dont il reçoit l'eſtimation.

Le locateur doit le ſubroger à ſes actions pour revendiquer cette choſe; & ſi après que le locataire l'a recouvrée, elle étoit réclamée par un tiers qui s'en prétendroit le propriétaire, le locataire pourroit appeller en garantie le locateur à qui il en a payé l'eſtimation, pour la reſtitution de la ſomme qu'il lui a payée.

199. Le locataire eſt déchargé de l'obligation de rendre la choſe, ſi la choſe a péri ſans ſa faute; mais il doit enſeigner & juſtifier comment elle a péri, autrement elle eſt préſumée avoir péri par ſa faute, & il eſt tenu de l'eſtimation. Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval pour faire un voyage, ne peut ſe décharger de l'obligation de le rendre, en diſant qu'il eſt mort dans le voyage par un cas fortuit : il faut qu'il juſtifie ce cas fortuit par le rapport de certificats de maréchaux, ou autres gens du lieu auxquels il aura fait voir le cheval lorſqu'il y eſt tombé malade.

Et ſi le locateur n'étoit pas trop éloigné pour pouvoir être appellé à la viſite, il y devroit être appellé.

200. Pareillement ſi la choſe a été détériorée ſans la faute du conducteur, il lui ſuffit de la rendre telle qu'elle eſt; & il n'eſt pas en ce cas obligé de la rendre en bon état; mais il eſt obligé de juſtifier comment cette détérioration eſt arrivée, autrement elle ſera préſumée arrivée par ſa faute.

Lorſque la détérioration eſt de nature à pouvoir être apperçue d'abord, le locateur à qui la choſe a été rendue ſans qu'il ait fait aucunes proteſtations en la recevant, n'eſt plus recevable à s'en plaindre. Il en ſeroit autrement ſi la détérioration étoit de nature à ne pas pouvoir être apperçue d'abord, mais même en ce cas, il ne doit être reçu que dans un temps très-court, qui doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge, dans lequel il a pu s'appercevoir de la détérioration.

CHAPITRE II.

Des obligations du Conducteur, qui naiſſent de la bonne foi, de la Coutume, ou des clauſes particulieres.

ARTICLE PREMIER.

De celles qui naiſſent de la bonne foi.

201. LA bonne foi oblige le conducteur, 1°. à n'uſer dans le contrat d'aucune tromperie; & non-ſeulement à ne point mentir, mais encore à ne rien diſſimuler des bonnes qualités de la choſe qui fait l'objet du contrat,

dans la vue de l'avoir à meilleur marché du locateur, qui ne la donneroit pas à ſi bon marché, s'il en avoit eu connoiſſance.

202. 2°. Elle l'oblige à ne la point louer au deſſous du juſte prix.

Cette injuſtice eſt aſſez commune; il y a de bonnes métairies qui ſont affermées depuis long-temps au-deſſous de la moitié de leur juſte prix, & de celui auquel ſont affermés les autres biens du lieu. Les fermiers profitent de l'ignorance des propriétaires, qui ſouvent n'ont pas la moindre connoiſſance de leurs biens, pour ſe faire renouveller les baux de ces métairies toujours au même prix, & ils y font des profits ſi conſidérables, qu'ils ſont en état de les acheter. Ces fermiers, quoiqu'honnêtes gens d'ailleurs, ne ſe font aucun ſcrupule de cette eſpece d'injuſtice. Il eſt du devoir de leurs Curés de les inſtruire ſur cette matiere.

Il y a néanmoins un cas auquel le conducteur peut, ſans bleſſer la juſtice, prendre à loyer une choſe pour un prix qu'il ſçait être au-deſſous du juſte prix; c'eſt lorſqu'il eſt dans cette diſpoſition de volonté, qu'il ne la prendroit pas ſi on vouloit la louer pour ſon juſte prix, & qu'il n'y a que le bon marché qui le porte à la prendre. En ce cas, en avertiſſant le locateur que le prix qu'il lui en offre eſt au-deſſous du juſte prix, il peut licitement la prendre pour ce moindre prix, ſi le locateur qui appréhende de ne pas trouver à la louer, veut bien la lui donner à ce prix.

Par la même raiſon, je puis, ſans bleſſer la juſtice, employer à quelque travail un pauvre ouvrier qui ne trouve pas d'ouvrage, pour un prix au-deſſous du juſte prix, pourvu que l'ouvrage auquel je l'emploie ne ſoit pas néceſſaire, & que je ne l'euſſe pas fait faire, s'il en eût fallu payer le juſte prix.

Ces deux obligations regardent plus le for intérieur que le for extérieur.

203. 3°. La bonne foi oblige le conducteur à donner avis au locateur, pendant le cours du bail, de tout ce dont il a intérêt d'être informé touchant la choſe louée.

C'eſt par ce principe que notre Coutume d'Orléans, *art.* 72, rend le fermier, à qui une ſaiſie féodale a été ſignifiée, reſponſable des dommages & intérêts du propriétaire de qui il la tient à ferme, lorſqu'il néglige de lui en donner avis.

4°. La bonne foi oblige le locataire d'une maiſon à la faire voir aux perſonnes qui viennent la viſiter pour l'acheter, lorſqu'elle eſt miſe en vente; & pareillement aux perſonnes qui, dans la derniere année du bail, lorſque le locateur a mis un écriteau pour la louer, viennent la viſiter pour la prendre à loyer. Un locataire commet une très-grande injuſtice, quand, pour obliger le locateur à le laiſſer dans la maiſon pour le prix qu'il en veut donner, il écarte les perſonnes qui la viendroient voir, ſoit en ſupprimant l'écriteau, ſoit en refuſant de faire voir la maiſon, ou en recevant mal les perſonnes qui la viennent voir.

ARTICLE II.

Des obligations du conducteur qui naiſſent de la Coutume, ou de quelque clauſe particuliere du bail.

204. Les Coutumes obligent le locataire d'une maiſon à la garnir de meubles ſuffiſans pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer à échoir. Notre Coutume d'Orléans, *art. 417*, oblige le locataire à la garnir pour deux termes à échoir. Le locateur doit pour cela aſſigner le locataire, pour qu'il ſoit condamné à quitter la maiſon, faute par lui de la garnir de meubles ſuffiſans. Si le locataire ſoutient qu'elle eſt garnie, il y a lieu à la viſite. Lorſque l'objet n'eſt pas de conſéquence, l'uſage du Châtelet d'Orléans eſt, que le Juge envoie viſiter la maiſon par un huiſſier priſeur; & s'il paroît par le procès-verbal de cet huiſſier qu'elle n'eſt pas ſuffiſamment garnie, il permet au locateur d'expulſer le locataire, & de diſpoſer de ſa maiſon envers tel autre que bon lui ſemblera.

L'article de la Coutume ne concerne que les maiſons. A l'égard des métairies, les fruits de la terre répondent des fermes. Le fermier peut néanmoins être contraint à garnir la métairie des meubles aratoires & des beſtiaux néceſſaires pour la faire valoir; & cette obligation naît de la nature même du bail; car étant obligé de jouir de la métairie en bon pere de famille (*article précédent*) & de la cultiver, il s'enſuit qu'il doit avoir tout ce qui eſt néceſſaire pour la culture.

205. Enfin le conducteur eſt obligé à s'acquitter de tout ce qu'il a promis par les clauſes particulieres du contrat.

Par exemple, c'eſt une clauſe ordinaire dans les baux des métairies, que le fermier fera les voitures des matériaux néceſſaires pour les réparations des bâtimens de la métairie.

Le fermier qui a contracté cette obligation, n'eſt pas toujours obligé de faire ces voitures au jour indiqué par le propriétaire. Lorſque les travaux de la campagne ſont preſſans, comme dans le fort de la récolte, dans le temps des ſemences, le propriétaire ne doit pas exiger ces voitures; mais il doit attendre un temps plus commode à ſon fermier pour les faire, ſur-tout lorſque les réparations ne ſont pas preſſantes.

Si elles ſont preſſantes, il faut entrer dans l'examen ſi le propriétaire eſt en faute d'avoir attendu à ce temps pour faire faire ces voitures; comme s'il y a long-temps que les réparations ſont ſurvenues, & qu'il en a été averti par ſon fermier. En ce cas, ſi le fermier eſt obligé de faire ces réparations dans le fort de ſes travaux, il eſt bien fondé à demander au propriétaire quelque dédommagement de ce qu'il lui en coûte de plus pour ſes voitures, que s'il les eût faites dans un temps plus commode.

206. Le fermier qui a ſubi cette obligation ne peut être obligé à aller chercher les matériaux dans des endroits éloignés, lorſqu'on en trouve de bons dans des endroits plus voiſins de la métairie. Néanmoins ſi la différence de la diſtance des différens endroits eſt peu conſidérable, il eſt obligé d'aller querir les matériaux à l'endroit qui lui eſt indiqué, quoiqu'un peu plus éloigné qu'un autre.

207. Enfin le fermier n'eſt obligé qu'aux voitures néceſſaires pour les réparations à faire pour la métairie, eu égard à l'état où elle étoit lors du bail.

Si le propriétaire en change l'état; comme par exemple, ſi une métairie étoit couverte en chaume, & que le propriétaire veuille la faire recouvrir en tuiles qu'il faille aller querir loin, le fermier ne ſera pas obligé à ce ſurcroît de voitures, auquel ce changement donne lieu. Car le propriétaire ne peut pas par ſon fait, & en changeant l'état de ſa métairie, rendre plus dure l'obligation de ſon fermier, & l'aſſujettir à un plus grand nombre de voitures que celui auquel il s'étoit attendu.

208. Si pendant le cours du bail la métairie ou ſa plus grande partie avoit été incendiée, le fermier ne ſeroit pas obligé, en vertu de la clauſe du bail, à faire toutes les voitures néceſſaires pour la reconſtruction de cette métairie. Car il n'a entendu s'obliger qu'aux voitures néceſſaires pour des réparations d'entretien qui ont coutume de ſurvenir dans le cours d'un bail, non à celles néceſſaires pour une reconſtruction entiere, à laquelle a donné lieu un incendie qu'on n'a pas prévu.

209. C'eſt encore une convention aſſez fréquente dans les baux, que le fermier acquittera les cens & rentes ſeigneuriales.

Cette convention ne renferme que les redevances modiques. Si la ferme ſe trouvoit chargée d'une rente conſidérable, quoique ſeigneuriale, le fermier n'en ſeroit pas tenu en vertu de cette convention, s'il n'en avoit pas eu connoiſſance.

210. Lorſque le locateur a chargé le fermier de l'acquittement des cens & rentes ſeigneuriales, ſans lui indiquer à qui ces redevances étoient dues, & en quoi elles conſiſtoient; ſi le fermier n'a pu en avoir connoiſſance, il ne ſera pas tenu des frais faits par les Seigneurs pour en être payés, ni des amendes & défauts; ce ſera le propriétaire qui en ſera tenu.

ARTICLE III.

Si le locataire ou fermier d'un héritage eſt tenu des charges réelles & réparations de l'héritage, lorſqu'on ne s'en eſt pas expliqué.

§. I.

Des charges réelles.

211. Le propriétaire qui loue ſon héritage, en conſerve non-ſeulement la propriété, mais encore la poſſeſſion & la jouiſſance; car il en jouit par ſon fermier de qui il reçoit les fermes, qui lui tiennent lieu de jouiſſance & poſſeſſion. D'où il ſuit que c'eſt le propriétaire qui doit ſupporter toutes les charges de l'héritage, & non point le fermier, qui ne poſſede point proprement l'héritage, n'en étant en poſſeſſion qu'au nom de celui duquel il tient l'héritage à ferme.

Toutes les rentes foncieres, ſoit ſeigneuriales, ſoit non ſeigneuriales, doivent donc être acquittées par le propriétaire, & non par le fermier, à moins qu'il n'en ait été expreſſément chargé par ſon bail.

212. Je penſe qu'on pourroit en excepter le champart, & qu'il devroit être acquitté par le fermier; car le champart conſiſtant en une portion des fruits qui doit être laiſſée au ſeigneur de champart, le propriétaire, en affermant à ſon fermier la terre ſujette au champart, eſt cenſé ne lui avoir affermé que l'autre partie des fruits qui lui reſte.

Au reſte, pour que le fermier ſoit tenu du champart, ſans aucun recours contre le propriétaire qui lui a fait le bail, il faut qu'il n'ait pu ignorer cette charge, & par conſéquent que le ſeigneur de champart fût en poſſeſſion actuelle & depuis long-temps de ce champart, en telle ſorte qu'il n'ait pu être ignoré dans le pays.

213. Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que la dîme doit être acquittée par le fermier, & non par le propriétaire; car la dîme n'eſt pas une charge du fonds, ce n'eſt pas un droit foncier, c'eſt une louable coutume, qui, par la force de la coutume, a paſſé en obligation. Ce n'eſt donc pas une charge du fonds dont le poſſeſſeur du fonds doive être tenu; mais c'eſt le fermier qui perçoit les fruits qui la doit acquitter, parce qu'elle n'eſt due que ſur les fruits, & en vertu de l'uſage dans lequel ſont ceux qui perçoivent les fruits, de la payer.

214. Les impoſitions qui ſe font ſur les héritages ſont chargés du fonds, telles que ſont les impoſitions du dixieme, du vingtieme, les impoſitions pour ban, arriere-ban, fortifications, pavé, &c. C'eſt par conſéquent le propriétaire ou poſſeſſeur, qui en eſt tenu, & non le fermier ou locataire.

Il eſt vrai que ſelon les Edits ou Lettres-patentes portant établiſſement de ces impoſitions, les fermiers ou locataires ſont contraints à payer ces impoſitions; mais ils en doivent être acquittés par le locateur, à qui ils retiennent ſur les loyers ou fermes ce qu'ils ont payé pour leſdites impoſitions.

215. Les impoſitions qui ſe font pour réparations à faire aux Egliſes paroiſſiales, ſont d'une nature mixte; elles ſont charges du fonds pour une portion, & charges perſonnelles du fermier ou locataire qui eſt paroiſſien, pour l'autre portion. Comme les Egliſes paroiſſiales concernent principalement & immédiatement l'utilité des habitans, il eſt juſte que les locataires & fermiers qui ſont habitans & paroiſſiens contribuent à l'entretien deſdites Egliſes avec les propriétaires des fonds: la portion à laquelle ils doivent contribuer eſt ordinairement réglée au tiers du taux auquel la maiſon ou métairie dont ils ſont locataires ou fermiers a été impoſée par ces ſortes de tailles.

216. Le locataire ou fermier étant tenu de contribuer pour un tiers à ces impoſitions en ſa qualité d'habitant & de paroiſſien, il s'enſuit, 1°. que ſi le locataire a ſous-baillé toute la maiſon, c'eſt le ſous-locataire, comme habitant & paroiſſien, qui eſt tenu du tiers de cette impoſition, & non pas le locataire; & s'il l'a ſous-baillée pour partie, le ſous-locataire eſt tenu d'une partie du tiers de la taxe, à proportion de la partie qu'il occupe.

217. 2°. Il s'enſuit que le locataire d'un magaſin ou d'autres bâtimens deſtinés à renfermer ou à débiter des marchandiſes, ne doit point ſon tiers du taux de la taille d'Egliſe, impoſée ſur ces ſortes de bâtimens, qui ne ſont point deſtinés pour l'habitation de ce locataire qui a ſon domicile ailleurs; car n'étant ni habitant ni paroiſſien, il n'a aucune qualité qui le rende contribuable. C'eſt

en conſéquence de ces principes qu'il a été jugé par Sentence du Bailliage d'Orléans, il y a quelques années, que les bouchers locataires de la grande boucherie, ne devoient porter aucune part du taux impoſé ſur la grande boucherie pour les réparations à faire à l'Egliſe de Saint-Hilaire, & qu'elle devoit être portée en entier par les propriétaires.

Obſervez que dans la répartition de la taxe, ces bâtimens qui ne ſervent pas pour l'habitation d'un paroiſſien, doivent être impoſés à un tiers de moins que les maiſons; autrement le propriétaire de ce magaſin, ou autre bâtiment ſemblable, qui n'ayant point de locataire paroiſſien, doit porter ſon taux en entier, ſe trouveroit porter plus que ſa part des deux tiers de l'impoſition due par les propriétaires.

A l'égard des maiſons occupées par les propriétaires, elles doivent être taxées comme les maiſons louées, parce que le propriétaire étant en même temps paroiſſien, doit contribuer à l'impoſition dans les deux qualités.

218. De même que le fermier d'un héritage, quoiqu'il perçoive tous les fruits de l'héritage, n'eſt pas tenu des charges réelles, s'il n'en a été expreſſément chargé par le bail; de même le fermier d'une Juſtice, quoiqu'il perçoive à ſon profit les fruits de la Juſtice, tels que ſont les amendes, n'eſt pas néanmoins tenu de fournir aux dépens des pourſuites qui ſont faites à la requête du Procureur-Fiſcal contre les criminels, s'il n'en a été expreſſément chargé, non plus que des autres frais qui ſont des charges du droit de Juſtice, tels que ſont les gages des Officiers, les réparations de l'auditoire, &c.

§. II.

Des réparations.

219. Le propriétaire ou poſſeſſeur eſt tenu de toutes les réparations à faire à l'héritage qu'il a donné à loyer.

Il y a néanmoins certaines menues réparations qu'on appelle *locatives*, dont l'uſage a chargé les locataires des maiſons.

Le fondement de cet uſage eſt, qu'elles proviennent ordinairement de la faute des locataires ou de leurs gens, ou des perſonnes qu'ils introduiſent chez eux, & dont ils ſont reſponſables.

Pour juger quelles réparations ſont locatives, on doit donc tenir cette regle, que ce ſont les menues réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, & qui ne proviennent pas de la vétuſté ou mauvaiſe qualité des parties dégradées.

220. Deſgodets, en ſon livre des Loix des Bâtimens, *part. 2, ſur l'art. 172 de la Coutume de Paris, n. 10*, rapporte parmi ces réparations, celles qui ſont à faire aux âtres & contre-cœurs de cheminées, parce que la préſomption eſt que c'eſt, ou par la violence d'un trop grand feu, ou par le choc des bûches jetées ſans précaution, qu'ils ont été dégradés, & par conſéquent par la faute des locataires ou de leurs gens. On préſume la même choſe à l'égard des plaques de fonte qui ſervent de contre-cœurs, lorſqu'elles ſe trouvent caſſées, & le locataire en doit fournir d'autres.

Par la même raiſon le locataire doit faire recrépir le bas des murailles des chambres, quand il ſe trouve dégradé; la préſomption étant que cette dégradation vient de ce qu'on a appuyé ſans précaution des meubles contre leſdites murailles.

A l'égard des pavés & carreaux, lorſque tout un pavé eſt mauvais par vétuſté, il eſt évident que la réparation de ce pavé n'eſt pas à la charge du locataire; mais lorſque le pavé étant bon, il ſe trouve quelques pavés ou carreaux de manque, ou caſſés, ou ébranlés, la préſomption eſt que c'eſt par la faute du locataire ou de ſes gens, & il eſt tenu d'en remettre d'autres.

Goupi, en ſes notes ſur Deſgodets, excepte de cette regle les pavés des grandes cours ou des écuries qui ſe trouvent caſſés; ces cours étant deſtinées à ſupporter des chariots, des charrettes & autres choſes de grand poids; & les écuries étant deſtinées à recevoir des chevaux qui battent du pied. Lorſqu'il s'y trouve des pavés caſſés, on n'en doit pas attribuer la faute au locataire, mais au paveur, qui a employé des pavés trop minces, ou qui a trop épargné le ciment. Goupi décharge auſſi le locataire de la réparation des pavés qui ne ſont pas caſſés, mais ſeulement ébranlés dans les petites cours & dans les cuiſines, parce que c'eſt un effet des intempéries de l'air dans les cours, ou du lavage qu'il eſt néceſſaire de faire dans les cuiſines.

Le locataire eſt tenu de remettre des loſanges ou carreaux de vitres, & des verges de fer pour les ſoutenir, à la place deſdites vitres ou verges qui ſe trouvent de manque ou qui ſont caſſées, la préſomption étant que c'eſt par la faute du locataire ou de ſes gens, à moins que les vitres n'euſſent été caſſées par la grêle; & à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnût qu'elles ont été caſſées *vitio materiæ, putà*, par quelque paille. Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb, n'eſt pas à la charge du locataire; cette réparation n'étant pas cenſée cauſée par la faute du locataire, mais par la vétuſté des plombs. *Deſgodets* & Goupi comprennent auſſi dans les réparations locatives les lavages des vitres.

Enfin entre les différentes choſes dont une maiſon eſt compoſée, telles que ſont les portes, croiſées, volets, planches de cloiſon ou de fermeture de boutiques, rateliers, gonds, pentures, ſerrures, targettes, barreaux, lorſqu'il s'en trouve quelques-unes de manque, ou détachées par violence, ou caſſées, ou endommagées autrement que par vétuſté ou par leur mauvaiſe qualité, le locataire eſt obligé de réparer celles qui peuvent ſe réparer, d'en ſubſtituer d'autres à la place de celles qui ne peuvent ſe réparer, ou qui ſe trouvent de manque, la préſomption étant que toutes ces choſes ſe ſont trouvées en bon état lorſque le locataire eſt entré en jouiſſance ſans s'en plaindre, & que c'eſt par ſa faute qu'elles ſe trouvent de manque ou qu'elles ſont endommagées. C'eſt pourquoi c'eſt un conſeil très-judicieux que Goupi donne aux locataires de bien examiner, avant que d'entrer en jouiſſance d'une maiſon, les choſes qui y manquent, ou qui ſont endommagées, & de s'en faire donner une reconnoiſſance par le bailleur.

221. Lorſqu'il y a un jardin dans les maiſons qui ſont louées, l'entretien du jardin eſt une charge du locataire, qui doit le mettre en auſſi bon état qu'il étoit lorſqu'il eſt entré en jouiſſance; & lorſqu'on ignore en quel état il étoit alors, il eſt préſumé avoir été en bon état.

A l'égard des vaſes & pots de fleurs qui ſervent à l'ornement du jardin, & des bancs que le propriétaire y a laiſſés en donnant la maiſon à loyer, Goupi fait une diſtinction : il dit qu'à l'égard des vaſes de faïance, de fonte ou de fer, des caiſſes de bois, & des bancs de bois, lorſqu'ils ſont caſſés ou dégradés autrement que par vétuſté, la préſomption eſt que c'eſt par la faute du locataire ou de ſes gens, & qu'en conſéquence il eſt tenu de les réparer ou d'en ſubſtituer d'autres ; mais qu'à l'égard des vaſes de marbre, de pierre ou de terre cuite, auſſi-bien que des bancs de pierre, la dégradation de ces choſes pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en eſt point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence.

222. Il n'eſt pas douteux que le ramonnage des cheminées eſt une charge des locataires, & que ſi le feu prenoit à une cheminée faute d'avoir été ramonnée, & qu'en crevant par ſa violence le tuyau, il cauſât un incendie, le locataire ſeroit tenu de tout le dommage que l'incendie auroit cauſé, à moins qu'il ne ſe fût trouvé dans le tuyau quelque bois ; auquel cas ce ſeroit par le défaut de la conſtruction de la cheminée que l'incendie ſeroit arrivé, & le locataire n'en ſeroit pas tenu : c'eſt ce qu'obſerve Goupi. Au contraire, il n'eſt pas moins certain que le curement des privés eſt une charge du bailleur, & non des locataires. A l'égard des curemens des puits, Deſgodets en charge les locataires, parce que ce ſont les pierres & autres choſes que les locataires ou leurs gens y laiſſent tomber par leur faute, qui donnent lieu à ce curement ; mais lorſque dans des années de ſéchereſſe, les eaux étant baiſſées, il faut percer le tuf pour faire venir l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

223. Lorſque deux locataires principaux ont chacun par leur bail la communauté d'un eſcalier qui conduit à l'appartement de chacun d'eux, Goupi décide qu'aucun d'eux ne doit être tenu des réparations locatives de cet eſcalier, dont ſeroit tenu celui qui ſeroit ſeul locataire, telles que celles des vitres & des carreaux caſſés. Goupi fonde ſon avis ſur ce moyen : La raiſon, dit-il, qui fait charger les locataires des réparations locatives, étant la préſomption qu'elles proviennent de leur faute, ils ne doivent pas en être chargés dans cette eſpece, parce qu'y ayant deux locataires principaux de l'eſcalier, & n'y ayant pas de raiſon de préſumer que ces réparations proviennent de la faute de l'un plutôt que de l'autre, on ne peut pas préſumer qu'elles proviennent de la faute d'aucun d'eux. Je ne ſuis pas de l'avis de Goupi : la réponſe au raiſonnement ſur lequel il ſe fonde eſt, que la préſomption que les réparations locatives viennent de la faute du locataire, n'eſt pas la cauſe prochaine qui oblige le locataire à les faire. Cette préſomption a pu donner lieu a l'uſage qui l'y a aſſujetti, mais l'uſage une fois établi, la cauſe prochaine de l'obligation que tous les locataires contractent de faire ces reparations eſt que, ſuivant la regle, *In contractibus tacitè veniunt ea quæ ſiunt moris & conſuetudinis*, les locataires ſe ſont tacitement ſoumis à la charge des réparations qu'il eſt d'uſage que les locataires ſupportent.

224. Les fermiers des héritages de campagne, à l'égard des bâtimens qu'ils occupent, ſont tenus des menues réparations dont nous avons dit qu'étoient tenus les locataires des maiſons. Deſgodets les charge des entretiens des haies & du curement des foſſés ; ce qui me paroît juſte, lorſque ce curement a coutume de ſe renouveller dans un temps qui n'excede pas celui de la durée des baux ; car en ce cas, il fait partie de la culture.

225.

225. Sur les réparations locatives dont les fermiers ou locataires des différentes eſpeces d'héritages doivent être tenus, il faut s'en rapporter aux différens uſages des différens lieux.

QUATRIEME PARTIE.

De ce qui concerne l'exécution du Contrat de Louage, & des droits que ce Contrat donne au Locateur & au Conducteur.

CHAPITRE PREMIER.

Des droits des Locateurs des maiſons & métairies.

226. LEs locateurs des maiſons & métairies, outre l'action perſonnelle *ex conducto* qui naît de l'obligation que le conducteur a contractée envers lui, dont nous avons traité au Chapitre précédent, ont pluſieurs autres droits qui leur ont été accordés par les Loix & les Coutumes; ſçavoir, 1°. une eſpece de droit de gage ſur les fruits des terres louées, & ſur les meubles ſervant à l'exploitation des maiſons louées, dont nous traiterons dans le premier Article de cette Section; 2°. un droit de préférence aux créanciers ſur leſdits effets; 3°. un droit de ſuite; 4°. différens droits ou de gagerie ou d'exécution, ſelon les différentes Coutumes. Nous traiterons ſéparément de chacun de ces droits dans quatre Articles.

C'eſt auſſi un privilege des ſeigneurs d'hôtel & de métairie, que le paiement des loyers ou fermes qui leur ſont dus, ne puiſſe être arrêté par aucunes lettres de répi ni d'Etat qu'auroient obtenues les locateurs ou fermiers; *Paris, art. 111; Orléans, 424.* Voici encore un droit particulier des locateurs de métairies: Quoique la dette d'un fermier de métairie ſoit en ſoi purement civile, qu'elle n'emporte pas la contrainte par corps, & que l'Ordonnance de 1667, *tit. 34, art. 7*, ait défendu de ſtipuler la contrainte par corps pour les dettes civiles qui ne ſont pas de nature à emporter cette contrainte; néanmoins ladite Ordonnance, *art. 7*, permet aux locateurs de métairie de ſtipuler cette contrainte dans les baux à ferme des biens de campagne.

Obſervez auſſi que le fermier qui s'y eſt ſoumis, n'eſt pas reçu au bénéfice de ceſſion. Louet & Brodeau, *l. C, art. dern.* en rapportent pluſieurs Arrêts.

ARTICLE PREMIER.

De l'eſpece de droit de gage qu'ont les locateurs ſur les fruits & ſur les meubles qui ſervent à l'exploitation des maiſons.

§. I.

Quelle eſt l'origine de ce droit.

227. Ce droit tire ſon origine des Loix Romaines. Elles accordoient aux locateurs des biens de campagne une hypotheque tacite ſur les fruits qui étoient nés durant le temps du bail, pour le paiement des fermes & des autres obligations du fermier réſultantes du bail : *In prædiis ruſticis fructus qui ibi naſcuntur, tacitè intelliguntur pignori eſſe domino fundi locati, etiamſi nominatim id non convenerit ;* L. 7, ff. *in quib. cauſ. pign.*

Les mêmes Loix Romaines accordoient aux locateurs des maiſons une hypotheque tacite ſur les meubles que le locataire y avoit fait porter ou conduire, pour le paiement des loyers & autres obligations réſultantes du bail : *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illatave ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit ;* L. 4, ff. *d. t.*

Elles accordoient ce droit d'hypotheque tacite, non-ſeulement dans les baux des maiſons, c'eſt-à-dire, des édifices loués pour ſervir à l'habitation du locataire, mais pareillement dans les baux des auberges, magaſins, cours, boutiques & autres héritages ſemblables ; L. 3, L. 4, §. 1, ff. *d. tit.*

Mais elles ne donnoient aux locateurs de métairies aucune hypotheque ſur les meubles qui occupoient les métairies, l'hypotheque qu'elles leur accordoient ſur les fruits nés dans les terres deſdites métairies devant leur ſuffire ; *d.* L. 4.

228. Les Coutumes, à l'imitation des Loix Romaines, ont accordé aux locateurs d'héritages une eſpece de droit de gage ſur les fruits & ſur les meubles. Celle de Paris, *art. 171*, & notre Coutume d'Orléans, *art. 415 & 416*, ont même été plus loin ; car elles accordent aux locateurs de métairies une eſpece de droit de gage, non-ſeulement ſur les fruits qui y naiſſent, mais même ſur les meubles que les fermiers ont dans leſdites métairies, tel que l'ont les locateurs des maiſons de ville.

A l'égard des Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, il ſe trouve au premier tome du Journal des Audiences, VIII, 25, un Arrêt du 22 Novembre 1655, qui a jugé que les locateurs des métairies & biens de campagne n'avoient ce droit que ſur les fruits, conformément aux Loix Romaines, & non ſur les meubles ; la Coutume de Paris qui l'accorde, ne devant pas à cet égard faire loi hors de ſon territoire. Il ne paroît pas que cet Arrêt ait été ſuivi ; car Baſnage, en ſon Traité des Hypotheques, atteſte que c'eſt un uſage général de la France coutumiere, que le locateur des métairies ait ce droit ſur les meubles comme ſur les fruits.

229. Il nous reſte à obſerver une différence entre notre Droit & le Droit Romain à l'égard du droit des locateurs ſur les fruits & ſur les meubles. Selon le Droit Romain, ce droit étoit une hypotheque parfaite que le locateur conſer-

voit, en quelques mains que paſſaſſent les choſes qui y étoient ſujettes. Mais dans notre Droit, lorſque les fruits & les meubles ont été déplacés de la métairie ou de la maiſon où ils étoient, & que le locateur a manqué de les ſaiſir dans le court délai qui lui eſt accordé pour cela, & dont nous parlerons *infrà, art. 3*, ſon droit s'évanouit.

Cette déciſion a lieu quand même le fermier ou locataire demeureroit propriétaire deſdites choſes: il ſuffit qu'elles aient été déplacées de la maiſon ou métairie, & que le locateur ait omis de les ſuivre, pour qu'il ne ſoit plus recevable à prouver que les fruits qui ſe trouvent dans un autre lieu, ſont ceux qui ſont nés dans ſa métairie, & que les meubles ſont ceux qui ont été déplacés de ſa maiſon.

Cela a lieu à bien plus forte raiſon, lorſque ces choſes ne ſont plus en la poſſeſſion du fermier ou locataire qui les a aliénées, par la regle générale, qu'en France les meubles n'ont pas de ſuite par hypotheque.

§. II.

Comment ſe contracte ce droit; à qui eſt-il accordé.

230. Ce droit ſe contracte par le bail à ferme ou à loyer qui eſt fait de l'héritage, le bail ne fût-il que verbal.

231. Il eſt accordé aux *ſeigneurs d'hôtel & de métairie*, non en leur qualité de ſeigneurs ou propriétaires de l'hôtel ou de la métairie, mais en leur qualité de locateurs deſdits hôtels & métairies: c'eſt à cette qualité que ſont attachés ce droit & les autres dont nous traiterons dans les Articles ſuivans. C'eſt pourquoi ce droit réſide, non-ſeulement dans le propriétaire qui loue la maiſon qui lui appartient, mais dans l'uſufruitier ou le poſſeſſeur qui loue la maiſon ou métairie dont il a l'uſufruit ou la poſſeſſion.

Le même droit eſt acquis au ſeigneur féodal qui a ſaiſi féodalement la maiſon ou métairie de ſon vaſſal, ou qui jouit du revenu de l'année pour ſon droit de rachat, ſoit que ce ſoit lui-même qui ait fait le bail, ſoit que ce ſoit le vaſſal.

Il faut dire la même choſe dans notre Coutume d'Orléans, du ſeigneur de cenſive qui jouit du revenu de l'année pour le droit de relevoiſon à plaiſir.

Il y a plus: un ſimple locataire qui a ſous-baillé la maiſon ou la métairie qu'il tenoit à loyer, a le même droit ſur les meubles du ſous-locataire & ſur les fruits.

232. Un tiers qui a payé le locateur de ce qui lui étoit dû par le locataire, ſuccede à ce droit pour la répétition de tout ce qu'il a payé pour le locataire, & exerce à cet égard tous les droits du locateur.

§. III.

A quelles choſes s'étend ce droit.

233. Ce droit s'étend, comme nous l'avons déja dit, à tous les fruits, de quelque nature qu'ils ſoient, qui ont été recueillis ſur les terres de la métairie; tels que ſont les blés & grains de toutes eſpeces, foins, bois, vins, cidres, &c.

Ces fruits me ſont obligés, non-ſeulement lorſqu'ils ont été recueillis par le principal locataire : ils me le ſont pareillement lorſqu'ils l'ont été par ſes ſous-locataires; car mon fermier principal n'a pas pu, en ſous-baillant, me priver de ce gage.

234. Les ſous-fermes qui ſont dues à mon fermier principal, ſont comme des fruits civils, & ſont en conſéquence ſujettes à mon droit; mais je dois choiſir, ou de me venger ſur les fruits perçus par ce ſous-locataire, ou ſur la ſous-ferme qu'il doit; car comme il ne peut devoir de ſous-ferme qu'autant qu'il perçoit les fruits des héritages qui lui ont été ſous-baillés, ſi je lui enleve ces fruits en vertu de mon droit, il n'y a plus de ſous-ferme que je puiſſe ſaiſir.

235. Ce droit comprend auſſi les meubles qui ſervent à l'exploitation des métairies & des maiſons, non-ſeulement ceux du principal locataire, mais auſſi ceux des ſous-locataires; ſauf que ceux de chaque ſous-locataire n'y ſont ſujets que juſqu'à concurrence du loyer de la portion de la maiſon que ce ſous-locataire occupe : *In eam dumtaxat ſummam invecta mea & illata tenebuntur, in quam (ego abconductor) cenaculum conduxi;* L. 11, ff. 5, §. *de pign. act.*

La Coutume de Paris a ſuivi cette diſpoſition de Droit en l'article 162 : « S'il y a des ſous-locatifs, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer & » charges du bail; & néanmoins leur ſeront rendus, en payant le loyer pour » leur occupation ». Cette diſpoſition doit avoir lieu dans les Coutumes qui n'en ont point de contraires.

236. De ce que le ſous-locataire n'engage ſes meubles que juſqu'à concurrence de ſon loyer, Baſnage, en ſon Traité des Hypotheques, en conclut après Barthole, que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maiſon, ne ſont point obligés au locateur, ſi ce n'eſt aux menues réparations de ſon appartement, dont il eſt tenu comme un ſous-locataire. Cette déciſion ne me paroît pas bonne. Un ſeigneur d'hôtel qui compte pour la ſûreté de ſes loyers ſur les meubles dont il voit ſa maiſon garnie, ſeroit trompé ſi la maiſon ou preſque toute la maiſon ſe trouvoit occupée par différens particuliers, qui diroient que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite; il me paroît équitable que leurs meubles ſoient obligés au loyer, à proportion de la partie qu'ils occupent.

237. Notre Coutume d'Orléans s'eſt écartée de la diſpoſition du Droit Romain : elle aſſujettit les meubles du ſous-locataire de partie de la maiſon au paiement de tous les loyers, & non pas ſeulement à proportion de ce qu'il occupe; d'où il ſuit qu'elle y aſſujettit auſſi ceux de celui qui auroit une habitation gratuite. Voici les termes de ſa diſpoſition en l'article 408 : « Le ſei- » gneur d'hôtel peut faire exécution ſur tous les meubles qu'il trouve en ſon » hôtel, pour le paiement des loyers qui lui ſont dus, encore que celui ſur » lequel l'exécution ſera faite ne tînt que partie de la maiſon ».

Notre Coutume, par cet article, donne au ſeigneur d'hôtel pour ſes loyers, un droit indéfini ſur les meubles du ſous-locataire qui n'occupe que partie de la maiſon, & ne le limite point à ce qui eſt dû pour la portion qu'il occupe. Ce droit eſt exorbitant & particulier à notre Coutume.

238. Cette diſpoſition de notre Coutume donne lieu à une queſtion. Une maiſon a été ſous-baillée par parties à ſix locataires; le ſeigneur d'hôtel a

exécuté les meubles de Titius, l'un des ſix ſous-locataires; Titius a payé tout ce qui étoit dû au ſeigneur d'hôtel, & a été ſubrogé à ſes droits : Titius pourra-t-il exécuter les meubles de chacun des autres ſous-locataires pour le total des loyers qu'il a payé, ſa portion ſeulement confuſe, ou ſeulement pour un ſixieme ? La raiſon de douter, eſt que Titius exerce les droits du ſeigneur d'hôtel, d'où il ſemble ſuivre que de même que le ſeigneur d'hôtel avoit le droit d'exécuter les meubles de chacun de ces ſous-locataires pour le total de ſes loyers, Titius qui exerce ſes droits doit l'avoir de même. La raiſon de décider au contraire, eſt que le ſeigneur d'hôtel n'avoit le droit de ſe venger ſur les meubles de chacun de ces ſous-locataires pour le total, qu'à la charge de lui céder tous ſes droits. Titius, qui eſt ſubrogé aux droits du ſeigneur d'hôtel, & qui n'agit que comme *procurator in rem ſuam* du ſeigneur d'hôtel, doit donc auſſi les céder à chacun de ces ſous-locataires qui paieroit le total. Mais ce ſous-locataire qui aura rembourſé Titius de tout ce qu'il a payé au ſeigneur d'hôtel, devenant lui-même ſubrogé à tous les droits du ſeigneur d'hôtel, aura le droit ſur les meubles de Titius que le ſeigneur d'hôtel avoit; & par ce moyen après avoir payé Titius, il obligera à ſon tour Titius à lui rendre ce qu'il lui a payé. Pour éviter ce circuit de droits & d'actions, il faut décider que le ſous-locataire qui a payé le total, ne peut ſe venger ſur les meubles de chacun des ſous-locataires que pour la portion de chacun.

Si l'un des ſous-locataires n'avoit pas de quoi ſatisfaire à ſa portion, cette caducité devroit ſe répartir entre tous les autres.

239. Obſervez que l'article de la Coutume d'Orléans doit s'entendre des ſous-locataires, mais non d'un principal locataire à qui le ſeigneur d'hôtel auroit loué ſéparément une partie de ſa maiſon. Il eſt évident que les meubles de ce principal locataire d'une partie de maiſon ne peuvent être affectés qu'au loyer de cette partie; car lorſqu'un ſeigneur d'hôtel loue ſéparément différentes parties de ſa maiſon à différentes perſonnes, ce ſont autant de baux ſéparés qu'il y a de différentes parties.

240. Lalande prétend auſſi que cette diſpoſition de notre Coutume ne doit pas s'entendre du ſous-locataire, dont le ſous-bail auroit été expreſſément conſenti par le propriétaire; mais ſa déciſion ne me paroît pas juſte : perſonne n'eſt facilement préſumé renoncer à ſes droits. Le fait dont on voudroit induire cette renonciation, doit être tel qu'il ne puiſſe pas paroître avoir été fait par un autre motif. Or c'eſt ce qu'on ne peut pas dire en cette eſpece : le propriétaire qui conſent au ſous-bail, peut n'y conſentir que pour déclarer, par ce conſentement, qu'il reconnoît le ſous-locataire comme une perſonne recevable, à qui le ſous-bail a pu être fait, & non pas pour renoncer à ſon privilege & au droit qu'il a ſur tout ce qui exploite ſa maiſon.

Si le propriétaire avoit expreſſément déchargé le principal locataire du loyer de la partie ſous-baillée, & qu'il eût accepté le ſous-locataire pour ſon locataire, en ce cas il ne ſeroit pas douteux que les meubles de ce ſous-locataire ne répondroient que de ſon loyer, & non pas de celui du premier locataire; car le propriétaire, par cette décharge, fait de ce ſous-locataire un principal locataire, & du ſous-bail un bail ſéparé de cette partie de maiſon.

241. Ce droit que nos Coutumes accordent aux locateurs de maiſons ou

métairies, comprend non-ſeulement les meubles qui appartiennent aux fermiers ou locataires, & aux ſous-locataires; il comprend encore ceux qui appartiennent à des tiers, lorſque c'eſt de leur conſentement, ou exprès ou tacite, qu'ils garniſſent & occupent la maiſon.

Par exemple, ſi un tapiſſier a donné à loyer des meubles à mon locataire pour meubler la maiſon qu'il tient de moi, les meubles de ce tapiſſier, quoiqu'ils n'appartiennent point à mon locataire, ſeront obligés à mes loyers & à toutes les obligations du bail, tout comme s'ils appartenoient à mon locataire; & en conſéquence ſi je les ſaiſis, le tapiſſier n'en pourra demander la récréance.

Cette déciſion eſt fondée, 1°. ſur les textes de notre Coutume d'Orléans. Il eſt dit, *art. 408*, que le ſeigneur d'hôtel peut faire exécution *ſur tous les meubles qu'il trouve en ſon hôtel*, ſans diſtinguer s'ils appartiennent ou non à ſon locataire; & en l'article 456, il eſt dit, *que ſi un créancier*, *AUTRE QUE DE LOYER DE MAISON*, *arrérages de rentes foncieres, ou moiſon*, fait prendre par exécution aucuns biens meubles qu'il prétend appartenir à ſon débiteur, & qu'un tiers oppoſant maintienne leſdits biens lui appartenir, il y ſera reçu. Donc *à contrario* lorſque c'eſt un créancier de loyer de maiſons ou ferme qui ſaiſit les choſes qui ſont dans ſa maiſon ou métairie, celui qui s'en prétend le propriétaire n'eſt pas reçu à les réclamer. Donc ils ſont obligés aux loyers.

2°. Notre déciſion eſt fondée ſur l'uſage conſtant qui a donné cette interprétation à ces diſpoſitions de Coutumes.

Les Coutumes, ſuivant qu'il paroît par un grand nombre de leurs diſpoſitions, ayant apporté tout le ſoin imaginable à procurer la ſûreté du paiement des fermes des métairies & des loyers des maiſons, dans leſquels conſiſtent le principal revenu des citoyens, & d'où dépend l'entretien de leurs familles, il auroit manqué quelque choſe à leur prévoyance, ſi elles n'euſſent pas aſſujetti au droit des ſeigneurs d'hôtels & métairies tous les meubles qu'ils y trouvent; car ſans cela un ſeigneur d'hôtel ſeroit tous les jours expoſé à perdre ſes loyers. Lorſqu'il loue ſa maiſon, il ne connoît pas ordinairement la fortune de ſon locataire: il ne peut compter que ſur les meubles qui apparoiſſent en ſa maiſon, & il ne peut ſçavoir s'ils appartiennent à ſon locataire ou non. Il eſt donc néceſſaire pour ſa ſûreté, que ces meubles lui ſoient obligés, ſoit qu'ils appartiennent ou non à ſon locataire.

On oppoſera qu'il répugne aux principes de Droit, & même à la nature des choſes, que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire ſoient obligés; car les meubles qui exploitent une maiſon ne ſont obligés que parce que le locataire eſt cenſé les avoir tacitement obligés; mais il ne peut pas obliger les choſes qui ne lui appartiennent pas: *Res aliena pignori dari non poteſt;* L. 6, *Cod. ſi alien.* Perſonne ne peut accorder à un autre un droit ſur une choſe dans laquelle il n'a lui-même aucun droit, ſuivant la regle: *Nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habet;* L. 54, ff. *de reg. jur.* La réponſe eſt qu'on ne peut, à la vérité, obliger la choſe d'autrui ſans le conſentement de celui à qui elle appartient, mais on le peut avec ſon conſentement: *Aliena res pignori dari voluntate domini poteſt*; L. 20, *de pign. act.* Or celui qui prête ou qui loue des meubles à mon locataire, ou qui pour quelque autre raiſon les place chez lui, eſt cenſé, en ſouffrant qu'ils garniſſent ma maiſon, conſentir qu'ils

ſoient obligés aux loyers, parce qu'il ſçait ou doit ſçavoir que tout ce qui occupe une maiſon, répond des loyers & de toutes les obligations du bail.

242. Cette déciſion a lieu, quand même celui qui a prêté ou donné à loyer des meubles à mon locataire, auroit par l'acte qui contient ce prêt ou ce louage, & qui eſt paſſé à mon inſçu, expreſſément proteſté qu'il n'entendoit point conſentir que ces meubles me fuſſent obligés; car cet acte qui eſt paſſé à mon inſçu ne peut me préjudicier.

Il eſt vrai que, *ſubtili jure*, ces meubles ne me ſont pas obligés, parce qu'on ne peut pas préſumer en ce cas le conſentement du propriétaire, qui a expreſſément déclaré le contraire; mais ce propriétaire m'ayant induit en erreur par cet acte paſſé à mon inſçu, eſt tenu envers moi *actione de dolo, in id quanti meâ intereſt non eſſe deceptum.* Or ces dommages & intérêts conſiſtent à ce que je puiſſe me venger ſur ces meubles tout comme s'ils m'étoient véritablement obligés, ainſi qu'il m'avoit donné lieu de le croire.

243. Des principes que nous avons établis, il ſuit que pour que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire ſoient obligés aux loyers, il faut que ce ſoit par la volonté du propriétaire deſdits meubles qu'ils aient été introduits dans la maiſon louée. S'ils y ont été introduits ſans la volonté du propriétaire, en ce cas le locateur n'y peut prétendre de droit, n'y ayant en ce cas aucune raiſon ſur laquelle il puiſſe être fondé. C'eſt pourquoi ſi, par exemple, on a volé des meubles à quelqu'un, & que le voleur, ou celui qui les a acquis du voleur, en ait garni la maiſon qu'il tient de moi à loyer, je ne pourrai en conteſter la récréance au propriétaire, lorſqu'il aura juſtifié que ces meubles lui ont été volés, & qu'il les aura fait reconnoître pour lui appartenir; car on ne peut pas dire que ce ſoit par ſa volonté que ſes meubles aient été introduits dans ma maiſon.

244. Si une perſonne vend des meubles à mon locataire ſans jour & ſans terme, & que dans l'eſpérance de recevoir ſon argent comptant, il les laiſſe enlever & porter en la maiſon que mon locataire tient de moi, pourrai-je prétendre qu'ils me ſont obligés, & empêcher qu'il ne les revendique peu après, faute de paiement? Je penſe que non: car le vendeur étant ſuppoſé avoir vendu ſans terme & au comptant, & par conſéquent n'avoir voulu ſe deſſaiſir de la choſe qu'autant qu'on le paieroit, on ne peut pas dire qu'il ait conſenti à ce qu'elle fût obligée à mes loyers.

Mais s'il avoit tardé un temps un peu conſidérable à redemander ſa choſe, faute de paiement, il en réſulteroit de ce retard une préſomption qu'il auroit bien voulu ſuivre la foi du locateur, & par conſéquent lui en transférer la propriété; auquel cas nul doute que cette choſe ne ſoit obligée à mes loyers, puiſque mon locataire en eſt devenu le propriétaire.

245. Les meubles, pour être ſujets au droit que la Coutume accorde au locateur, doivent exploiter la maiſon ou métairie qui a été louée. Quels ſont les meubles qui ſont cenſés exploiter? Ce ſont ceux qui paroiſſent y être pour y demeurer, ou pour y être conſommés, ou pour garnir la maiſon. C'eſt ce qui eſt décidé par la Loi 7, §. 1, ff. *in quib. cauſ. pign. tacit. Videndum ne non omnia illata vel conducta, ſed ea ſola quæ, ut ibi ſint, illata fuerint, pignori ſint? quod magis eſt.*

Les choſes qui ſont dans une maiſon, non pour y reſter, ni pour la garnir; mais qui y ſont comme en paſſant, ne peuvent donc point paſſer pour choſes qui exploitent & garniſſent la maiſon, & ne ſont point obligées au locateur.

Cela doit ſur-tout avoir lieu à l'égard des choſes qui n'appartiennent pas au locataire. Suivant ces principes, les effets des voyageurs qui ſe trouvent dans une auberge, ne ſont point obligés aux loyers de cette auberge, & ne peuvent être ſaiſis par le ſeigneur d'hôtel; car on ne peut pas dire qu'ils exploitent l'auberge, qu'ils la garniſſent, puiſqu'ils n'y ſont qu'en paſſant.

Par la même raiſon, le linge que l'on donne à une blanchiſſeuſe pour le blanchir, l'étoffe qu'on donne à un tailleur pour faire des habits, les montres qu'on donne à un horloger pour les raccommoder, les livres qu'on donne à un relieur pour les relier, & autres choſes ſemblables, ne ſont point cenſées exploiter les maiſons de ces perſonnes, & ne répondent point des loyers qu'elles en doivent.

246. Pareillement, ſi quelqu'un a donné à mon locataire quelques meubles en dépôt ou en nantiſſement, qu'il tient enfermés, & qui ne ſont point en évidence, ces meubles ne doivent pas m'être obligés; car on ne peut pas dire qu'ils ſoient dans ma maiſon pour y demeurer, mon locataire étant obligé de les rendre à celui qui les a dépoſés, auſſi-tôt qu'il les redemandera, ou à ſon débiteur qui les lui a donnés en nantiſſement, auſſi-tôt qu'il paiera. D'ailleurs je n'ai point dû compter pour mes loyers ſur ces effets qui n'étoient point en évidence, & que mon locataire, qui n'en avoit que la garde, & non l'uſage, devoit tenir enfermés.

Mais ſi les meubles qui ont été dépoſés ou donnés en nantiſſement à mon locataire, étoient des meubles de nature à être mis en évidence & à garnir une maiſon, ils doivent répondre de mes loyers; autrement, ne ſçachant point à quel titre mon locataire les tient, & comptant ſur ces meubles qui garniſſent ma maiſon, je ſerois induit en erreur. On peut dire en ce cas, que celui qui les a donnés en dépôt ou en nantiſſement à mon locataire, en conſentant qu'ils fuſſent introduits en ma maiſon, & qu'ils la garniſſent, a tacitement & virtuellement conſenti qu'ils me fuſſent obligés.

247. On ne peut pas dire la même choſe dans le cas d'un dépôt néceſſaire; comme ſi dans le cas d'un incendie, un voiſin a fait porter dans la maiſon de mon locataire ſes meubles pour les préſerver des flammes; on ne peut pas en ce cas ſuppoſer qu'il ait conſenti qu'ils garniſſent ma maiſon, & répondiſſent de mes loyers, à moins qu'il ne les y eût laiſſés long-temps après le péril paſſé.

248. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou ſous-locataires, ils ſont obligés, ſoit qu'ils ſoient en évidence, ſoit que ce ſoient des effets renfermés, tels que des bijoux & autres choſes ſemblables: car il ſuffit qu'ils ſoient dans la maiſon pour y demeurer, c'eſt-à-dire, qu'ils n'y ſoient pas en paſſant, & avec la deſtination d'être tranſportés en un autre lieu.

249. Quoique des marchandiſes ne ſoient pas au rang des meubles meublans d'une maiſon, & qu'étant deſtinés à être vendues, elles ne ſoient pas dans la maiſon pour y demeurer, néanmoins elles ſont obligées au bail; car le droit du locateur s'étend ſur tous les effets qui garniſſent chacune des parties de ſa maiſon,

maiſon, ſuivant le genre d'exploitation de chaque partie ; par conſéquent le locateur ayant fait une boutique, un magaſin d'une partie de la maiſon, l'exploitant comme boutique, comme magaſin, les effets qui garniſſent cette partie de maiſon en tant que boutique, en tant que magaſin, doivent être obligés au locateur, & par conſéquent les marchandiſes, qui ſont le garniſſement naturel d'une boutique & d'un magaſin.

250. On a demandé ſi le locateur pouvoit exercer ſon droit de gage ſur l'argent comptant qui ſe trouvoit dans une maiſon? Auzanet décide fort bien pour la négative ; car cet argent n'étant pas deſtiné pour demeurer dans la maiſon, mais pour être dépenſé au dehors, on ne peut pas dire que ce ſoit une choſe qui exploite la maiſon.

251. A l'égard des créances dont les cédules & obligations ſe trouvent dans la maiſon, il eſt très-évident qu'elles ne ſont point partie des choſes qui ſont dans la maiſon, & qui répondent des loyers ; car ces cédules & obligations ſont de ſimples inſtrumens qui ſervent à prouver l'exiſtence des créances, & ne ſont point les créances mêmes : les créances ſont des choſes incorporelles, *quæ in ſolo jure conſiſtunt*, & qui par conſéquent ne ſont dans aucun lieu, *nullo circumſcribuntur loco :* on ne peut donc pas les compter parmi les choſes qui ſont dans la maiſon, & qui répondent des loyers.

ARTICLE II.

Du droit de préférence du ſeigneur d'hôtel ou de métairie.

252. Les locateurs de maiſons & de métairies ont le droit d'être préférés, pour les créances réſultantes du bail, aux autres créanciers de leur fermier ou locataire, ſur les fruits & ſur les meubles qui garniſſent la métairie ou la maiſon.

Ce droit de préférence a lieu même dans les Provinces où les meubles ſont ſuſceptibles d'hypotheque, ſur les créanciers hypothécaires antérieurs au bail, comme l'atteſte Baſnage en ſon Traité des Hypotheques.

La raiſon eſt, que l'hypotheque dont les meubles ſont ſuſceptibles en ces Provinces, ne dure que tant qu'ils ſont en la poſſeſſion du débiteur, ſuivant la regle générale du Droit François, *que meubles n'ont point de ſuite par hypotheque.* D'où il ſuit qu'un créancier qui les a en nantiſſement, eſt préféré aux créanciers antérieurs ; parce que le nantiſſement en a comme dépoſſédé le débiteur : or le ſeigneur d'hôtel ou de métairie a comme en nantiſſement les meubles qui ſont dans ſa maiſon, d'où le locataire ne peut les faire ſortir à ſon préjudice ; & par conſéquent il doit être préféré aux autres créanciers.

253. Suivant les actes de notoriété du Châtelet de Paris, des 7 Février 1688, 24 Mars 1702, & 19 Septembre 1716, on fait à l'égard de cette préférence une diſtinction entre les baux devant Notaires, & ceux qui n'ont été faits que ſous ſignature privée ou verbalement. Lorſque le bailleur a un bail paſſé devant Notaires, il eſt préféré aux créanciers de ſon locataire, généralement pour toutes les obligations réſultantes de ce bail, & par conſéquent pour tous les termes échus, & pour tous ceux qui reſtent à courir du bail : mais lorſque le bail n'eſt

que verbal, ou même ſeulement ſous ſignature privée, le bailleur n'a de préférence que pour trois termes échus & pour le courant.

Deniſard, en ſa note ſur l'acte de notoriété du 24 Mars 1700, obſerve que lorſque le bail ſous ſignature privée a été reconnu en Juſtice avant la ſaiſie des meubles du locataire, faite par quelqu'un de ſes créanciers, il donne au bailleur la même préférence que s'il étoit devant Notaires.

Lalande, en ſon Commentaire ſur l'*art.* 421 de notre Coutume d'Orléans, avoit fait une pareille diſtinction entre les baux paſſés devant Notaires, & ceux qui ne le ſont pas; mais cet Auteur étoit peu inſtruit de l'uſage. Il eſt certain qu'elle n'eſt pas obſervée dans notre Province. La raiſon peut en être, que les baux que les particuliers font à Orléans de leurs maiſons, ſont tous paſſés ſous ſignature privée, & qu'on n'a pas cru néceſſaire de prendre ici les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris, où elles ſont beaucoup plus communes. Cela a été jugé par Sentence du Bailliage d'Orléans en 1707: on a adjugé aux Jéſuites, ſeigneurs d'hôtel, la préférence pour huit années de loyer, contre les créanciers du ſieur Bonquin, quoique les Jéſuites n'euſſent point de bail: elle eſt rapportée dans une note manuſcrite de feu M. de Manthelon, qui avoit préſidé au jugement. Il ajoute que la Sentence a été confirmée par Arrêt du mois de Juillet 1708. Nous voyons tous les jours ici accorder la préférence aux ſeigneurs d'hôtel pour toutes les années qui reſtent à courir de leur bail, quoiqu'il n'ait été paſſé que ſous ſignature privée; & jamais je n'ai vu que les créanciers ſe ſoient aviſés de révoquer en doute cette préférence. Il eſt vrai que la Coutume d'Orléans reſtreint à trois termes échus, & à deux à échoir, le droit d'exécuter qu'elle accorde aux ſeigneurs d'hôtel, & le droit de ſuite; mais ſa déciſion ne doit pas s'étendre au droit de préférence, qui eſt un droit différent.

254. On demande ſi le ſeigneur de métairie eſt préféré pour les avances qu'il a faites à ſon fermier pour faire valoir la métairie? Il faut diſtinguer. Si ces avances ont été faites par le bail même, l'obligation de rendre ces avances faiſant partie des obligations du bail même, il n'eſt pas douteux que le ſeigneur de métairie doit être préféré, ſuivant le principe qui lui accorde la préférence pour toutes les obligations du bail. Il y a plus de difficulté ſi les avances n'ont été faites que depuis le bail; car la créance de ces avances naît d'un contrat de prêt, ſéparé & diſtingué du bail, & qui n'en fait point partie. Néanmoins il paroît que l'uſage a étendu à cette créance les droits des ſeigneurs de métairies, ſur-tout lorſque ces avances ont été faites en grains ou autres eſpeces, & qu'on ne peut douter qu'elles ont été faites pour faire valoir la métairie; car le ſeigneur de métairie ayant été obligé de faire cette avance pour faire valoir ſa métairie, il y a même raiſon que pour le bail.

255. Cette regle que le ſeigneur d'hôtel eſt préféré pour tout ce qui lui eſt dû, reçoit exception à l'égard de la taille; car, ſuivant les réglemens pour la taille, Déclaration du 22 Août 1565, Edit du mois d'Août 1669, le ſeigneur d'hôtel n'eſt préféré à la taille due par ſon locataire, que pour ſix mois de loyer; & le ſeigneur de métairie n'eſt préféré à la taille due, que pour une année de ferme. Au reſte, la créance du Roi n'exclut le locateur pour le ſurplus, que ſur les meubles qui appartiennent au locataire ou fermier; car le Roi n'ayant droit de ſe faire payer que ſur les effets qui appartiennent à ſon débi-

teur, il ne peut rien prétendre, ni par conſéquent exclure le locateur ſur les autres effets qui, ſans appartenir au locataire ou fermier, exploitent l'hôtel ou métairie.

256. Il y a certaines créances qui ſont préférées au ſeigneur d'hôtel ou de métairie. Telle eſt d'abord la créance des frais de Juſtice qui ont été faits pour la cauſe commune de tous les créanciers; les frais funéraires *intrà juſtum modum*, qu'on doit arbitrer eu égard à la qualité du défunt. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 4 Août 1652, on doit les réduire à une ſomme de vingt livres; mais on n'a pas toujours ſuivi cette réduction.

Baſnage, en ſon Traité des Hypotheques, met la créance des médecins, chirurgiens, apothicaires, pour la derniere maladie du défunt, au même rang que les frais funéraires, & par conſéquent avant le maître d'hôtel ou de métairie. Dupleſſis, ſur Paris, *édition de 1699*, ne les met qu'après.

Les moiſſonneurs ſont préférés au ſeigneur de métairie ſur les grains qu'ils ont coupés à la derniere récolte; les métiviers ſur ceux qu'ils ont métivés. A Orléans les valets de labour lui ſont auſſi préférés ſur les grains, pour les ſervices qu'ils ont rendus pendant les quatre mois courus depuis la Saint-Jean juſqu'à la Touſſaint, leſquels leur ſeront payés ſur le pied d'une demi-année, à cauſe de la force du travail.

Dans quelques Provinces, comme en Dunois, on accorde auſſi un privilege ſur les fruits avant le maître d'hôtel, aux charrons & maréchaux, pour leurs fournitures de l'année, comme ayant ſervi à faire valoir la métairie. Dans notre Province de l'Orléanois, ils n'ont point de privilege.

Celui qui a vendu des chevaux pour faire valoir la métairie, & celui qui a fourni la ſemence, n'ont point de privilege ſur le ſeigneur de métairie, s'ils n'ont de lui un conſentement de préférence.

ARTICLE III.

Du droit de ſuite qu'a le locateur à l'égard des meubles ſujets à ſon hypotheque.

257. Par le Droit Romain, les meubles qui avoient été une fois amenés & apportés dans la maiſon louée, conſervoient l'hypotheque qu'ils avoient contractée, quoiqu'ils en fuſſent par la ſuite déplacés, ou même aliénés. Le Préteur accordoit au locateur pour la pourſuite de cette hypotheque une action qui s'appelloit l'*Action Servienne*. Cette action, quoique Prétorienne, étoit de la claſſe de celles qu'on appelloit *perpétuelles*; & elle avoit lieu contre quiconque ſe trouvoit avoir en ſa poſſeſſion les choſes ſujettes à cette hypotheque.

Quoique par notre Droit François, les meubles n'aient pas de ſuite par hypotheque, néanmoins on a conſervé aux locateurs de maiſons & de métairies le droit de ſuivre les meubles qui leur ſont obligés.

Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions. Par exemple, celle d'Auxerre, *tit. 5, art. 129*, dit: « Meubles n'ont pas de ſuite par hypotheque, ſi ce n'eſt » pour louages de maiſons ».

Mais le locateur doit exercer ce droit de ſuite dans un court délai depuis que

les meubles ont été transportés hors de la maison ou métairie ; sinon le droit qu'avoit le locateur sur lesdits meubles, est purgé ; & en cela notre Droit François est différent du Droit Romain.

Sur le temps dans lequel le locateur doit exercer son droit de suite sur les meubles déplacés de sa maison ou métairie, il faut suivre les usages des différens lieux. Suivant l'usage de notre Province, le locateur d'une maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été enlevés, & le locateur d'une métairie en a quarante.

258. Ce droit de suite peut être exécuté de deux manieres, ou par la voie de saisie, ou par la voie d'action.

Les articles 415 & 416 de notre Coutume d'Orléans établissent la premiere. L'article 415 dit : « Le seigneur d'hôtel ou de rente fonciere peut poursuivre les » biens enlevés de son hôtel, & iceux par lui, son procureur ou commis, (un » sergent appellé) *prendre, saisir & enlever par exécution* pour la sûreté de ce » qui lui est dû pour trois termes échus & deux à échoir pour garnissement » dudit hôtel ».

L'article 416 dit : « Et pour le regard des maisons, fermes ou pensions d'hé- » ritages, le seigneur peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel pour le » paiement de trois années échues, & garnissement d'une année à échoir ».

La voie d'action est établie par l'art. 419 : « Si le locataire ou autre que le sei- » gneur d'hôtel, ou de rente fonciere, enlevoit les biens étant en l'hôtel baillé » à loyer, sans le consentement du locateur, icelui locateur peut appeller ledit » locataire ou celui qui a enlevé lesdits biens, pour les rétablir audit hôtel pour » sûreté de trois termes derniers, si tant il en prétend ; & outre peut contrain- » dre ledit locataire à garnir ladite maison pour l'année à venir ».

259. Ces dispositions de notre Coutume ne définissent point le temps dans lequel ce droit de suite peut être exercé, soit par la voie de saisie, soit par la voie d'action ; mais, comme nous l'avons dit, l'usage le restreint à huit jours pour les maisons de ville, & à quarante jours pour les métairies.

En un cas néanmoins le locateur peut l'exercer, même après ce temps ; c'est celui auquel les effets exploitant la maison ou métairie en auroient été enlevés par un créancier du locataire, qui les auroit saisis sur lui. En ce cas, le locateur est recevable, même après les huit jours & les quarante jours expirés, à s'opposer à la saisie, à demander la main-levée & le rétablissement en son hôtel des meubles saisis, si mieux n'aime le créancier saisissant se charger de toutes les obligations de son bail, lui payer les loyers ou fermes échues, & lui donner caution pour le surplus. La raison de cette décision est, que la main de Justice sous laquelle sont les effets enlevés, conserve les droits de tous les créanciers, & par conséquent celui du locateur.

260. Le seigneur d'hôtel ou de métairie peut, suivant cet article 415, saisir les meubles enlevés de son hôtel, soit qu'ils soient encore en la possession du locataire qui les a transportés ailleurs, soit qu'ils soient en celles d'un tiers, envers qui le locataire en auroit disposé ; mais il lui faut en ce cas permission du Juge pour les saisir dans la maison de ce tiers où ils auroient été transportés ; car suivant l'article 455, aucun ne peut entrer en la maison d'autrui pour faire enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de Justice.

261. Le locateur peut, dans le temps preſcrit, ſuivre par la voie de ſaiſie ou par la voie d'action les meubles enlevés de ſon hôtel & métairie, même contre un acheteur de bonne foi, ou contre un créancier qui les auroit reçus de bonne foi, ſoit en paiement, ſoit en nantiſſement : car ces meubles ayant contracté une eſpece d'hypotheque, lorſqu'ils ont été introduits dans la maiſon ou métairie, le locataire ne les poſſédant dès-lors qu'à la charge de cette eſpece d'hypotheque, n'a pu les tranſporter à un autre qu'à cette charge ; perſonne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une choſe qu'il n'en a lui-même. Tel eſt l'avis de Dumoulin en ſa note ſur l'article 125 de Bourbonnois, *etiam temptoribus bonæ fidei, modò intrà breve tempus :* Tel eſt l'uſage, contre l'avis de Lalande.

262. De là il ſuit que ſi le locataire d'une maiſon à, l'expiration du bail, à l'inſçu du locateur envers qui il eſt redevable des loyers & autres obligations de ſon bail, a tranſporté ſes effets dans une autre maiſon qu'il a priſe à loyer, le premier locateur a droit de les ſuivre dans cette autre maiſon, & doit être préféré au nouveau locateur, & non pas venir avec lui en concurrence, comme l'enſeigne mal-à-propos Lalande ; car tant que l'hypotheque de ces meubles contractée envers le premier locateur n'eſt pas purgée, ils n'ont pu devenir obligés envers le ſecond locateur, au préjudice du premier.

263. Ce droit de ſuite a lieu même contre le propriétaire des meubles enlevés de l'hôtel, qui les auroit prêtés ou donnés à loyer ; car nous avons vu ci-deſſus qu'ils étoient obligés au locateur : d'où il ſuit qu'il doit avoir le droit de les ſuivre, même contre le propriétaire.

264. Lorſqu'il ne paroît pas que le détenteur contre qui le locateur exerce ſon droit de ſuite, ait eu connoiſſance que les meubles réclamés par le locateur aient occupé ſa maiſon, le locateur eſt obligé de les faire reconnoître à ſes dépens, qu'il peut répéter contre ſon locataire.

265. *Il y a* pluſieurs preſcriptions qui peuvent être oppoſées au locateur par les tiers, contre la pourſuite qu'il fait des meubles enlevés de ſon hôtel ou métairie.

La premiere eſt, ſi le locateur a donné quelque conſentement, même tacite, à l'enlévement ; car dès-lors il n'eſt plus recevable à les ſuivre.

La ſeconde eſt, ſi le locateur a laiſſé paſſer le temps.

La troiſieme, ſi ces meubles enlevés de l'hôtel ont été depuis vendus en foire ou marché ; car la faveur du commerce a fait établir que ceux qui achetent en foire ou marché public, acquiſſent ſûrement, & fuſſent à couvert de toutes recherches de la part de tous ceux qui prétendroient quelque droit aux choſes ainſi vendues. Ces ventes ont, à l'égard des meubles, le même effet que les ventes des immeubles par décret.

266. Il faut dire la même choſe, à plus forte raiſon, des ventes judiciaires faites à l'encan par un ſergent. C'eſt pourquoi, ſi le créancier de mon locataire a ſaiſi les effets qui étoient dans ma maiſon, & qu'il les ait fait vendre, ſans que je m'y ſois oppoſé ; ou ſi après la mort de ce locataire, ſes héritiers les ont fait vendre à l'encan, ſans que je m'y ſois oppoſé ; je ne pourrai les ſuivre contre ceux qui s'en ſeront rendus adjudicataires.

267. C'eſt à celui qui allegue ces preſcriptions à les juſtifier, ſuivant la regle,

obligé de laiſſer à ſon locataire le lit que l'Ordonnance de 1667, *tit.* 33, *art.* 14, veut qu'on laiſſe à la partie ſaiſie. La raiſon de cet uſage eſt, qu'une infinité de pauvres gens qui prennent à loyer des chambres dans les villes, n'ont pas le plus ſouvent d'autres effets qui puiſſent répondre du loyer de leurs chambres. Cela ne doit pas être étendu aux ſeigneurs de métairie, ni aux ſeigneurs de rente fonciere.

Au reſte, cette exécution a cela de commun avec les autres, 1°. qu'elle eſt ſujette à toutes les formalités des ſaiſies établies par l'Ordonnance de 1667; 2°. Que ſi le débiteur ne s'oppoſe point, le locateur ſaiſiſſant peut, huitaine après, faire vendre, en le ſignifiant au ſaiſi. 3°. Si le locataire s'oppoſe, le locateur ne peut procéder à la vente, qu'il n'ait été ſtatué ſur l'oppoſition; & pour cela il doit aſſigner le locataire, pour voir prononcer la main-levée de l'oppoſition. Mais pendant l'oppoſition la ſaiſie tient, & le locataire n'en peut avoir main-levée qu'en conſignant les termes de loyers pour leſquels l'exécution eſt faite, entre les mains du locateur, qui doit donner caution de les rapporter, s'ils ne ſe trouvent pas dus.

275. Obſervez, 6°. que ce droit d'exécution du ſeigneur d'hôtel ne s'éteint point par la mort du débiteur comme celui des autres créanciers. La raiſon de différence eſt, que celui des autres créanciers eſt fondé ſur le titre exécutoire qui ceſſe par la mort de l'obligé ou condamné; au lieu que celui du ſeigneur d'hôtel ou de métairie n'eſt fondé que ſur ſa ſeule qualité de locateur.

C'eſt pourquoi le locateur peut, en ſignifiant au préalable le bail à l'héritier de ſon locataire, procéder par voie d'exécution, ſur les meubles qui garniſſent la maiſon, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il obtienne auparavant une Sentence de condamnation contre lui.

276. La Coutume de Paris n'eſt pas ſi favorable que la nôtre aux ſeigneurs d'hôtels ou de métairies; elle ne leur accorde pas le droit d'exécuter, lorſqu'ils n'ont point de titre exécutoire. Elle donne ſeulement aux propriétaires de maiſons le droit de procéder pour les loyers qui leur ſont dus, par voie de gagerie ſur les meubles qui y ſont.

Cette voie de gagerie eſt une ſimple ſaiſie & arrêt, qui conſiſte à ſaiſir & à établir un gardien auxdits meubles pour ſûreté de ce qui eſt dû; mais le locateur ne peut les déplacer, ni procéder à la vente, qu'il n'ait obtenu Sentence.

La Coutume de Paris n'ayant pas limité le nombre des termes de loyer pour leſquels peut être faite ladite gagerie, il y a lieu de penſer qu'elle peut ſe faire pour tous ceux qui ſont dus au ſeigneur d'hôtel, en quelque nombre qu'ils ſoient. Il ſembleroit auſſi que le ſeigneur d'hôtel ne devroit pas avoir beſoin d'une permiſſion du Juge pour procéder à cette gagerie, puiſque la Loi elle-même lui en a accordé la permiſſion.

SECTION II.

Du droit du conducteur.

277. Le droit du conducteur eſt le droit qu'il a vis-à-vis du locateur, de ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels, de jouir de la choſe qui lui a été louée, pendant

pendant tout le temps que doit durer le bail, lequel droit réſulte de l'obligation que le locateur a contractée envers lui de lui en accorder la jouiſſance.

Nous avons vu *ſuprà, Part. 3, Ch. 1, Art. 4, §. 1 & 2*, comment il en devoit jouir.

278. Il a le droit de jouir de toute la choſe qui lui a été louée. De là naît la queſtion, ſi le fermier a le droit de jouir de la partie qui pendant le cours du bail eſt accrue par alluvion à l'héritage qu'il tient à ferme, ſans augmentation de ſa ferme? Caroccius tient l'affirmative; parce que ce qui accroît à un héritage par alluvion, fait partie de cet héritage, *jure acceſſionis*, & que le fermier de cet héritage ayant le droit de jouir de tout cet héritage, doit avoir le droit de jouir de cette accrue qui en fait partie.

On peut répondre: Le fermier, dites-vous, a droit de jouir de tout l'héritage? Je diſtingue. Il eſt vrai qu'il a droit de jouir de tout ce qui lui a été loué; mais il n'a pas droit de jouir de ce qui ne lui a pas été loué; & la partie qui eſt accrue depuis le bail n'a pas pu lui être louée, puiſqu'elle n'exiſtoit pas encore. Il eſt vrai que dans le contrat de vente, ce qui eſt accru depuis le contrat & avant la tradition, peut être prétendu par l'acheteur; mais c'eſt parce que depuis le contrat la choſe eſt aux riſques de l'acheteur, & qu'il eſt juſte que celui qui auroit ſouffert la perte, ſi la choſe fût périe ou en total ou en partie, ait le bénéfice de l'augmentation, lorſqu'il en ſurvient: *Ubi eſt periculum, ibi & lucrum.* Mais dans le contrat de louage ou bail à ferme, la choſe eſt entiérement aux riſques du locateur, & non à ceux du conducteur. Ce n'eſt donc pas le conducteur, mais le locateur qui doit avoir le bénéfice de l'accrue ſurvenue durant le bail à l'héritage.

Obſervez que les alluvions dans les rivieres navigables devant appartenir au Roi, il faut ſuppoſer, dans l'eſpece de la queſtion que nous venons de traiter, ou que la riviere qui a fait l'alluvion n'étoit pas une riviere navigable; ou que ſi elle étoit navigable, le propriétaire locateur avoit, par une conceſſion particuliere, le droit d'alluvion dans la partie de la riviere voiſine de ſon héritage.

279. Ce que nous avons dit ci-deſſus, que le conducteur avoit le droit de jouir de toute la choſe qui lui eſt louée, ſouffre une limitation, qui eſt que le fermier d'une terre où il y a logement pour le maître, & logement pour le fermier, n'a pas le droit de jouir du logis deſtiné pour le maître, ni des jardins voluptuaires, ni des bois de haute futaie, quoiqu'ils n'aient pas été expreſſément exceptés par le bail. La raiſon eſt, que le droit d'un fermier étant le droit de percevoir les fruits de la terre qui lui eſt louée, ce droit ne renferme que celui de jouir des parties de cette terre deſtinées à produire & à loger les fruits, & au ménage ruſtique.

Il peut néanmoins défricher les terres qui, lors du bail, étoient en friche, & n'avoient jamais produit aucuns fruits, & en percevoir les fruits pendant le temps de ſon bail, après qu'il les aura défrichées: car ſi lors du bail elles n'étoient pas cultivées & ne produiſoient pas de fruits, ce n'étoit que par le défaut d'induſtrie du propriétaire & de ſes prédéceſſeurs; mais le vœu & l'intérêt du propriétaire locateur étoit que le fermier pût, en les défrichant, leur en faire produire. C'eſt pourquoi en affermant ſa terre, le locateur eſt cenſé avoir compris dans le bail non-ſeulement les parties qui lors du bail produiſoient des fruits,

mais toutes celles qui n'étant pas deſtinées à d'autres uſages, pourroient, par l'induſtrie du fermier, en produire.

280. Le droit du conducteur eſt un droit qui paſſe à ſon héritier, comme toutes les autres créances y paſſent.

Ce droit peut auſſi ſe céder à un tiers, de même que nous avons vu au titre du Contrat de Vente, que les créances pouvoient ſe céder à des tiers, *part 6, ch. 3.* C'eſt pourquoi un locataire ou fermier peut ſous-bailler en tout ou en partie à des tiers la maiſon ou les héritages qui lui ont été loués: *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam, alii locare, ſi nihil aliud convenit;* L. 6, *Cod. locat.* Ces ſous-locataires doivent jouir comme le principal locataire ou fermier auroit dû jouir lui-même: c'eſt pourquoi ſi la maiſon a été louée comme auberge, de même que le principal locataire eſt obligé de l'entretenir en auberge, de même il ne peut la ſous-bailler qu'à un aubergiſte qui l'entretienne comme auberge.

Vice verſâ, ſi une maiſon bourgeoiſe a été louée à un bourgeois, il ne peut pas la ſous-bailler à un cabaretier, à un forgeron, & autres gens ſemblables, parce qu'elle doit être occupée comme maiſon bourgeoiſe.

281. Ces déciſions doivent-elles avoir lieu, s'il étoit porté formellement par le bail que le locataire pourroit ſous-bailler la maiſon *à qui il lui plairoit?* Je penſe que cette clauſe ne donne au locataire le droit que de ſous-bailler la maiſon à des perſonnes qui l'occupent de la maniere dont elle a coutume d'être occupée; que ſi c'eſt une maiſon qui a coutume d'être occupée comme maiſon bourgeoiſe, il ne peut pas la ſous-bailler à un cabaretier pour en faire un cabaret, ni à un maréchal ou à un ſerrurier pour y établir une forge. On oppoſera peut-être que ſi le locataire ne pouvoit la ſous-bailler qu'à un bourgeois, qui l'occupe comme maiſon bourgeoiſe, la clauſe ſeroit ſuperflue & de nul effet, puiſqu'il avoit ce droit ſans cette clauſe. On, dira-t-on, c'eſt une regle d'interprétation établie en notre Traité des Obligations, *n.* 92, que les clauſes doivent s'interpréter plutôt dans un ſens qui leur donne quelque effet, que dans un ſens qui ne leur en donneroit aucun. La réponſe eſt, que cette regle a lieu lorſque la clauſe eſt également ſuſceptible des deux ſens. Mais lorſqu'elle n'eſt ſuſceptible que de celui qui n'a aucun effet, elle ne laiſſe pas de devoir être entendue en ce ſens, & elle eſt cenſée avoir été appoſée uniquement *dubitationis tollendæ cauſâ.* Or, dans l'eſpece propoſée, la clauſe que le locataire pourra ſous-bailler la maiſon à qui il lui plaira, ne peut s'entendre qu'en ce ſens ſeul, qu'il pourra la ſous-bailler à telles perſonnes qu'il lui plaira, qui l'occuperont comme elle a coutume d'être occupée; & cette clauſe eſt cenſée n'avoir été appoſée que *dubitationis tollendæ cauſâ*, & pour aſſurer davantage au locataire le droit qu'il avoit de droit commun de ſous-bailler à de telles perſonnes, ſans que le locateur puiſſe s'y oppoſer: mais elle ne lui donne pas le droit de la ſous-bailler à d'autres qui l'exploiteroient autrement qu'elle n'a coutume de l'être. L'obligation de ne pas faire ſervir la choſe à d'autres uſages qu'à ceux auxquels elle eſt deſtinée, étant de la nature du contrat de louage, on ne préſume pas facilement que les parties y aient dérogé.

Si le locateur avoit expreſſément permis au locataire d'une maiſon bourgeoiſe de la ſous-bailler pour en faire un cabaret, il ne ſeroit pas cenſé lui avoir

pareillement permis de la ſous-bailler pour y établir une forge de maréchal; *& vice verſâ.*

282. Le locataire ou fermier qui a ſous-baillé, demeure toujours obligé envers le locateur.

283. Les baux portent quelquefois la clauſe que le fermier ou locataire ne pourra pas ſous-bailler ſans le conſentement par écrit du locateur. Cette clauſe ne s'exécute pas toujours à la rigueur, lorſque le locataire qui a fait le ſous-bail avec cette clauſe, étant obligé de quitter la maiſon, préſente au ſeigneur d'hôtel un ſous-locataire *æquè idoneum*, c'eſt-à-dire, qui eſt tel, qu'il eſt indifférent au ſeigneur d'hôtel que ce ſoit lui, ou le principal locataire qui occupe la maiſon. En ce cas, tout l'effet de la clauſe eſt que le ſeigneur d'hôtel peut reprendre ſa maiſon, & faire prononcer le réſiliement du bail, faute par le locataire d'exécuter la clauſe de ne point ſous-bailler, ſous laquelle il lui avoit été fait: mais s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution du ſous-bail, quoique fait contre la clauſe portée au bail; parce qu'il eſt ſans intérêt pour l'empêcher; & qu'il eſt de la nature des conventions, *ut ex pacto conſequamur id quod noſtrâ intereſt, non ut ſine ullo noſtro commodo, alteri tantùm noceamus.*

C'eſt une ſuite du grand précepte de l'amour du prochain, qui eſt le principe fondamental du Droit naturel. Il eſt évident qu'il nous oblige à conſentir à toutes les choſes qui, ſans nous cauſer aucun préjudice, peuvent faire plaiſir au prochain. L'uſage de notre Châtelet d'Orléans eſt conforme à ce que nous venons de décider, & Deniſard, ſur les mots *Bail à loyer*, atteſte que c'eſt auſſi celui du Châtelet de Paris. Il va plus loin, & il prétend que ſuivant l'uſage du Châtelet de Paris, le locateur n'eſt admis à ſe plaindre de la contravention à la clauſe, & à demander en conſéquence la réſolution du bail, que lorſque le locataire ſous-baille la maiſon en entier, & non lorſque, pour ſe décharger, il en ſous-baille ſeulement une partie; ce qui doit s'entendre, à moins que le bail ne portât expreſſément qu'il ne pourroit ſous-bailler la maiſon, *ni en tout ni en partie.*

284. La clauſe de ne point ſous-bailler une métairie doit être plus ſcrupuleuſement exécutée: car il n'eſt pas également indifférent d'avoir un tel pour fermier plutôt qu'un autre, comme il l'eſt à l'égard d'un locataire d'une maiſon; tous les fermiers ne cultivant pas également bien une terre. Néanmoins, ſelon les circonſtances, *puta*, ſi le fermier ne peut plus faire valoir la terre, & en préſente un bon à ſa place, le ſeigneur de métairie doit, nonobſtant la clauſe, le ſouffrir, ſi mieux il n'aime reprendre le bail.

285. Le droit du conducteur, ſuivant la définition que nous en avons donnée, n'eſt qu'un droit de créance perſonnelle qu'a le conducteur contre la perſonne du locateur; c'eſt ſeulement *jus ad rem.* C'eſt pourquoi la tradition qui eſt faite de l'héritage au locataire ou fermier, non-ſeulement ne lui en transfere pas la propriété, *Non ſolet locatio dominium mutare*; L. 39, ff. *locat.* mais elle ne lui transfere aucun droit dans la choſe, & pas même la poſſeſſion de la choſe: elle continue d'appartenir au locateur.

286. De là il ſuit que ſi le locateur apportoit quelque trouble à la jouiſſance de ſon fermier ou locataire, celui-ci ne pourroit pas former contre lui la demande qu'on appelle en Droit *interdictum uti poſſidetis*, & que nous appellons la complainte, comme le décide fort bien Bruneman, *ad* L. 15, *Cod. de locat.* &

les Auteurs par lui cités: car cette action ne peut être formée que par un poſſeſſeur. Le fermier ou locataire n'a donc en ce cas que l'action perſonnelle qui naît du contrat de louage, *actionem conducti*, aux fins que le locateur ſoit tenu de remplir ſes engagemens, & en conſéquence de le laiſſer jouir ſans trouble de la choſe qu'il lui a louée; & qu'il ſoit condamné aux dommages & intérêts réſultans du trouble qu'il lui a apporté.

287. Si c'eſt un étranger qui a apporté du trouble à la jouiſſance du locataire ou fermier, prétendant avoir la poſſeſſion de la piece de terre dans la jouiſſance de laquelle il a troublé le fermier, ou y avoir quelque droit de ſervitude, ce fermier n'étant pas poſſeſſeur, ne pourra pas lui former la complainte: il n'aura en ce cas que l'action perſonnelle contre ſon locateur, pour qu'il ſoit tenu de le faire jouir ſans trouble, & en conſéquence de faire ceſſer celui qui lui eſt apporté par cet étranger.

Si l'étranger qui a apporté du trouble, ne prétend avoir ni la poſſeſſion, ni aucun droit dans l'héritage, le fermier a de ſon chef action contre lui, *actionem injuriarum*, aux fins de défenſes, & de dommages & intérêts, s'il a ſouffert quelque préjudice.

288. Des principes que nous venons d'établir, réſulte une différence très-grande entre le droit d'un locataire ou fermier, & celui d'un uſufruitier, d'un emphitéote, &c. Le droit de ceux-ci eſt un droit dans la choſe, qu'ils conſervent, en quelque main que paſſe la choſe. Au contraire, le locataire ou fermier n'ayant aucun droit dans l'héritage qui lui a été loué, ſi le locateur a vendu ou légué cet héritage à quelqu'un, ſans le charger de l'entretien du bail qu'il en a fait, cet acheteur, ce légataire, ne ſeront point obligés de l'entretenir, à moins qu'ils ne l'aient approuvé au moins tacitement. Cela eſt conforme aux principes de Droit: *Emptorem fundi neceſſe non eſt ſtare colono cui prior dominus locavit, niſi eâ lege emit;* L. 9, *Cod. locat.* La même choſe eſt décidée à l'égard du légataire, en la Loi 32, ff. *d. tit.* Le fermier ou locataire n'a en ce cas qu'une action contre le locateur ou ſes héritiers qui ſont tenus de ſes dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation du locateur.

289. Non-ſeulement le nouveau propriétaire qui a ſuccédé à titre ſingulier à l'héritage de celui qui en a fait le bail, ſans être chargé du bail, peut expulſer le locataire ou fermier, mais un uſufruitier de l'héritage à qui celui qui a fait le bail a conſtitué un droit d'uſufruit dans l'héritage, ſans le charger du bail, a le même droit. Paul, en la Loi 59, ff. *de uſufr.*, le décide en termes formels: *Ad exemplum venditionis poteſt uſufructuarius conductorem expellere.* La raiſon eſt, que ſon droit d'uſufruit étant un droit dans l'héritage même, qui conſiſte à en percevoir les fruits, il ne peut être empêché dans l'exercice de ce droit par le locataire ou fermier, qui n'a de ſa part aucun droit dans l'héritage, mais ſeulement un droit contre le locateur, réſultant de l'obligation perſonnelle que ce locateur a contractée envers lui par le bail, & dont cet uſufruitier n'eſt pas tenu, s'il n'a pas été chargé du bail.

290. Si pendant le cours d'un bail fait à un premier locataire ou fermier, le bailleur paſſe un pareil bail à loyer ou à ferme à un ſecond, il eſt évident que ce ſecond ne peut expulſer le premier, n'ayant pas plus de droit que lui.

Si le ſecond bail étoit un bail à vie, le preneu, par ce bail à vie, pourroit-il

expulſer le fermier ? Cela dépend de ſçavoir ſi ce bail à vie doit être conſidéré comme un ſimple bail à ferme : en ce cas, le preneur, par ce bail, ne pourroit pas expulſer le fermier, n'ayant pas plus de droit que lui dans l'héritage. C'eſt ce qui paroît avoir été jugé par un Arrêt du 28 Juillet 1714, rapporté par Augeard. Si au contraire ce bail à vie étoit conſidéré comme une conſtitution d'uſufruit, le preneur étant un uſufruitier, pourroit expulſer le fermier. C'eſt ce qui avoit été jugé auparavant par un autre Arrêt cité au même endroit. Je crois cette ſeconde opinion la plus véritable.

291. Quoique le bail à ferme de l'héritage ait été paſſé par acte devant Notaire, & qu'en conſéquence cet héritage ſe trouve hypothéqué à l'obligation de faire jouir le fermier, & aux dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de cette obligation, le nouvel acquéreur qui a acquis l'héritage ſans charge du bail, n'en doit pas moins être admis à expulſer le fermier ; ſauf qu'après la diſcuſſion des biens du bailleur pour le paiement des dommages & intérêts, diſcuſſion à laquelle le nouveau propriétaire peut renvoyer le fermier, ſi le fermier n'en a pas été payé, le nouveau propriétaire doit les lui payer, ou le laiſſer jouir. Mais le nouveau propriétaire, en offrant de les payer, peut expulſer le fermier, qui ne peut lui oppoſer la maxime, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Cette maxime ne peut être oppoſée qu'à ceux qui ſont perſonnellement tenus de la garantie, ſuivant les principes établis en notre *Traité du Contrat de Vente, n. 180.*

Cette déciſion a lieu quand même l'héritage auroit été par le bail ſpécialement hypothéqué à l'obligation d'entretenir le bail. Quelques Auteurs en ont fait difficulté : mais il y a même raiſon à l'égard de l'hypotheque ſpéciale, qu'à l'égard de l'hypotheque générale. L'une & l'autre ne donnent au conducteur que le droit de ſe venger ſur l'héritage, pour le paiement des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du bail : mais elles ne peuvent obliger perſonnellement le ſucceſſeur à titre ſingulier à entretenir le bail, ni par conſéquent le rendre non-recevable dans ſa demande contre le conducteur, pour lui faire quitter l'occupation de l'héritage, en offrant de lui payer au préalable ſes dommages & intérêts.

292. Le principe que le ſucceſſeur à titre ſingulier n'eſt pas tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait par ſon auteur, reçoit quelques exceptions ou limitations.

La premiere eſt, lorſque le ſucceſſeur a acquis du locateur l'héritage à la charge d'entretenir le bail. Cette exception ſe trouve dans la Loi *Emptorem*, ci-deſſus citée, où il eſt dit : *Emptorem neceſſe non eſt ſtare colono, niſi eâ lege emit.* On ne peut oppoſer contre la validité de cette convention la regle de Droit ; *Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cavere poteſt ;* L. 73, §. *fin. de Reg. Jur.* Car cette regle n'a lieu que lorſque je n'ai moi-même aucun intérêt à la choſe que je ſtipule pour un autre : mais lorſque j'y ai intérêt, la convention eſt valable : *Si ſtipuler alii, cùm meâ intereſſet, ait Marcellus ſtipulationem valere ;* L. 38, §. 20, ff. *de verb. obl.* Or le locateur qui vend ſon héritage, a grand intérêt que l'acheteur entretienne le bail, puiſque ſans cela, il ſeroit tenu des dommages & intérêts du fermier ou locataire : il peut donc valablement ſtipuler de l'acheteur l'entretien du bail, & l'acheteur s'oblige

valablement par cette convention, directement envers ſon vendeur, & indirectement envers le fermier ou locataire. Cette obligation perſonnelle qu'il contracte d'entretenir le bail, le rend non-recevable à demander que le fermier ou locataire quitte l'occupation de cet héritage.

293. Il en ſeroit autrement, s'il étoit dit par le contrat de vente que le locateur lui a fait de l'héritage, qu'il s'oblige de l'acquitter des dommages & intérêts qui pourroient être prétendus contre lui par le fermier ou locataire en cas d'expulſion. L'acheteur en ce cas ne ſeroit point obligé à l'entretien du bail: il pourroit expulſer le fermier ou locataire, en lui payant au préalable ſes dommages & intérêts, tels qu'ils ſeroient réglés.

Il en eſt de même lorſqu'il a acquis *à la charge de l'entretien du bail, ou d'acquitter le vendeur des dommages & intérêts réſultans de ſon inexécution;* car l'obligation que l'acheteur a contractée, n'étant point une obligation préciſe d'entretenir le bail, mais une obligation alternative, ou de l'entretien du bail, ou des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution, il a le choix d'offrir les dommages & intérêts.

Lorſque par le contrat de vente, il eſt dit que le vendeur cede à l'acquéreur les droits des baux à loyer ou à ferme des héritages vendus, je penſe qu'il eſt cenſé, en lui cédant ſes droits réſultans des baux, le charger auſſi des obligations qui en réſultent: l'acquéreur, en acceptant cette ceſſion, eſt cenſé acquérir les droits du bailleur, tels que les avoit le bailleur, & par conſéquent les obligations du bail qui y étoient jointes. J'ai vu néanmoins un Juriſconſulte en faire difficulté.

294. La ſeconde exception que ſouffre notre principe, concerne celui qui a acquis du fiſc quelque héritage. Quoiqu'il ne ſoit ſucceſſeur qu'à titre ſingulier, & qu'il n'ait pas été chargé expreſſément par le contrat de vente de l'entretien du bail de l'héritage fait par le fiſc, il eſt néanmoins tenu de l'entretenir; & la clauſe d'entretenir, quoique non exprimée par le contrat de vente, y doit être ſous-entendue. C'eſt un des privileges du fiſc, *ne fiſcus colono teneretur;* L. *fin.* ff. *de jure fiſci.* Automne, ſur cette Loi, atteſte qu'elle a été adoptée en France, & il cite une Sentence de la Chambre du Tréſor de 1587, qui a jugé conformément à cette Loi. Bacquet, *Traité des Droits de Juſtice, ch. 17,* cite auſſi une Sentence du Tréſor de 1586. Maſuer, *Titre du Louage, n. 41, in fin.*, en fait une maxime.

Deſpeiſſes étend ce privilege à ceux qui ont acquis à titre ſingulier de l'Egliſe: mais il ne cite aucunes autorités pour ſon opinion, ſi ce n'eſt celle de quelques Docteurs étrangers.

295. Les Arrêts paroiſſent avoir établi une autre exception dans le cas des ventes faites ſous faculté de rachat dans un temps court. Il y a un Arrêt du 16 Février 1662, qui a maintenu un locataire dans la jouiſſance d'une maiſon, contre un particulier qui l'avoit achetée ſous faculté de rachat pendant cinq ans; & il y a deux autres Arrêts ſemblables, cités dans les moyens des parties. Ces Arrêts me paroiſſent ſouffrir beaucoup de difficulté, même dans les Coutumes où ces ventes ſont cenſées renfermer un engagement de l'héritage plutôt qu'une aliénation: car l'acheteur acquiert un droit dans la choſe, lequel lui donne le droit d'en jouir, & par conſéquent celui d'expulſer le fermier envers

qui il n'a contracté aucune obligation. Dans notre Coutume d'Orléans, où, suivant l'*art.* 13, ces ventes ſont cenſées renfermer une véritable aliénation, on peut encore moins refuſer à l'acheteur le droit d'expulſer le fermier, quand l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien du bail.

295. Notre principe me paroît devoir ſouffrir une quatrieme exception, à l'égard de celui qui a acquis un héritage du locateur à titre de donation entre vifs, quoiqu'on ait omis par la donation de le charger de l'entretien du bail fait par le donateur. Je crois que la reconnoiſſance qu'il lui doit, l'oblige à l'entretenir, pour ne pas l'expoſer au recours du locataire ou fermier qui lui en demanderoit la garantie.

Si, ſuivant les diſpoſitions des Coutumes de Paris & d'Orléans, l'amitié & la protection qu'un Seigneur de fief doit à ſon vaſſal, l'oblige, lorſqu'il jouit du fief de ſon vaſſal par droit de ſaiſie féodale ou de rachat, à entretenir le bail fait par ſon vaſſal, pour ne pas l'expoſer au recours de garantie; à plus forte raiſon la reconnoiſſance qu'un donataire doit à ſon donateur l'y doit obliger; Arrêt du 29 Novembre 1596, rapporté par Chopin ſur Paris, *liv.* 2, *tit.* 2, *n.* 20, contre un fils donataire de la maiſon que ſon pere avoit louée.

C'eſt ſur une ſemblable raiſon que quelques Auteurs (Renuſſon, *Traité du Douaire*, XIV, 27; Deniſard, ſur le mot *Bail à loyer*, &c.) décident que la douairiere, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, doit entretenir les baux des héritages ſujets à ſon douaire, & que ſon mari a faits: car quoiqu'en rigueur de Droit, elle ne ſoit pas plus tenue à l'entretien de ces baux que des autres dettes de la communauté à laquelle elle a renoncé, on peut néanmoins ſoutenir qu'elle doit aux héritiers de ſon mari, qui ſont ſes alliés, ces égards de leur éviter les dommages & intérêts dont ils ſeroient tenus envers les fermiers & locataires, ſi elle n'entretenoit pas les baux.

Contrà vice verſâ, les propriétaires ne ſont pas tenus, après la mort de la douairiere, d'entretenir les baux faits par la douairiere.

297. Notre principe ſouffre une cinquieme limitation, qui eſt que le ſucceſſeur à titre ſingulier, qui n'a pas été chargé de l'entretien du bail, doit au moins laiſſer jouir le fermier ou locataire pendant l'année courante, en ſe contentant de la ferme ou loyer, & ne pas l'expulſer en ſur-terme. D'où, dira-t-on, peut naître cette obligation du ſucceſſeur? Il n'y peut être obligé ni du chef de ſon auteur, puiſqu'il ne ſuccede pas à ſes obligations, ni de ſon chef, puiſqu'il n'eſt intervenu aucun contrat entre lui & le fermier ou locataire, dont il puiſſe réſulter une obligation. La réponſe eſt, que toutes les obligations ne naiſſent pas des contrats: il y en a qui ſont formées par la ſeule équité naturelle, comme nous l'avons établi en notre Traité des Obligations, & par la loi de la charité que les hommes doivent avoir les uns pour les autres, laquelle ne permet pas qu'en uſant à la rigueur de tout notre droit, nous cauſions à un autre homme un grand préjudice que nous pouvons lui éviter *ſine noſtro magno diſpendio*. C'eſt en conſéquence de cette loi d'équité & de charité qu'un nouveau propriétaire ne doit pas déloger en ſur-terme un fermier ou locataire, lorſqu'il n'a pas un beſoin preſſant de la maiſon pour lui-même.

298. Si le ſucceſſeur à titre ſingulier n'eſt pas obligé d'entretenir le bail, le

fermier ou locataire n'eſt pas, de ſon côté, obligé envers lui de l'entretenir : car de même que ce ſucceſſeur ne ſuccede pas aux obligations réſultantes du bail dont il n'a pas été chargé, il ne doit pas de même ſuccéder aux droits réſultans de l'obligation contractée par le fermier, ſi ſon auteur ne les lui a pas cédés. Cela eſt décidé par la Loi 32, ff. *locat.*, où il eſt dit : *Qui fundum in plures annos locaverat deceſſit, & fundum legavit, Caſſius negavit poſſe cogi colonum, ut fundum coleret ; quia nihil heredis intereſſet.* C'eſt l'avis de Bruneman *ad d. L.* qui cite pluſieurs bons Auteurs pour ſon ſentiment. Deſpeiſſes eſt d'avis contraire ; mais il n'appuie ſon ſentiment ni d'aucune bonne raiſon, ni d'aucune autorité. Il prétend que la Loi 32, ci-deſſus citée, dit ſeulement que le fermier n'eſt pas obligé envers l'héritier, & qu'elle ne dit pas qu'il ne le ſoit pas envers le légataire. Je réponds que la Loi ne dit pas, *Caſſius negavit poſſe cogi colonum ab herede ;* mais elle dit généralement & indiſtinctement, *negavit poſſe cogi colonum ;* ce qui renferme tant le légataire que l'héritier. Il eſt vrai que le Juriſconſulte ne rend raiſon de ſa déciſion que par rapport à l'héritier du locateur, parce que c'étoit par rapport à lui qu'il y avoit plus de raiſon de douter, puiſqu'en ſa qualité d'héritier, il ſuccede en tous les droits du défunt, & par conſéquent aux droits réſultans du bail : s'il n'en rend pas de raiſon par rapport au légataire, c'eſt parce que le Juriſconſulte a penſé que ſa déciſion ne pouvoit ſouffrir de difficulté par rapport au légataire, qui ne peut avoir d'action contre le fermier, ni du chef du défunt, ſi le défunt ne lui a pas cédé ſes droits ; ni de ſon chef, puiſque le fermier n'a contracté aucune obligation envers lui.

299. Lorſque celui à qui j'ai ſuccédé à titre ſingulier à un héritage, m'a chargé de l'entretien du bail, ſoit par une clauſe expreſſe, ſoit par une clauſe ſous-entendue, comme dans les acquiſitions qu'on fait du fiſc, il eſt cenſé, en me chargeant de l'entretien du bail, m'en avoir auſſi cédé tous les droits & actions : & de même que je ſuis obligé envers le locataire ou fermier à l'entretien du bail, le locataire ou fermier y eſt auſſi obligé envers moi.

Il en eſt de même, quoique la clauſe par laquelle il eſt dit qu'on charge l'acquéreur de l'entretien des baux, porte l'alternative, ſi mieux n'aime s'arranger pour les dommages & intérêts, & en acquitter le vendeur : car le vendeur, en le chargeant de l'entretien du bail, quoique ſous cette alternative, eſt cenſé lui en avoir cédé les droits & actions, s'il vouloit l'entretenir.

Il en ſeroit autrement, s'il n'étoit pas chargé de l'entretien du bail, mais ſeulement d'acquitter le vendeur des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution des baux. N'y ayant en ce cas rien qui puiſſe paroître renfermer une ceſſion des baux, le ſucceſſeur qui voudroit entretenir les baux ne pourroit pas y obliger les fermiers & locataires qui ne le voudroient pas : mais en ce cas, ces fermiers & locataires ne pourroient pas prétendre de dommages & intérêts.

300. Le ſucceſſeur à titre ſingulier qui n'a pas été obligé par ſon contrat d'acquiſition à l'entretien du bail, peut dans la ſuite s'y obliger par une convention avec le locataire ou fermier.

On demande ſi cette convention peut s'inférer de ce que ce ſucceſſeur, depuis ſon acquiſition, a laiſſé jouir pendant une année ou deux le locataire ou fermier, & en a reçu les loyers ou fermes ſans proteſtation ? Deſpeiſſes aſſure qu'on

qu'on en doit inférer une approbation du bail pour tout ce qui en reſte à courir, & il n'en fait pas de queſtion. Caroccius eſt d'avis contraire; & ſon avis me paroît préférable. Le ſucceſſeur, en laiſſant jouir le locataire ou fermier, eſt bien cenſé avoir conſenti qu'il jouît de l'héritage aux mêmes conditions que celles portées par le bail de ſon auteur pendant le temps que dure une tacite reconduction; mais je ne vois pas qu'il y ait néceſſité d'inférer qu'il ait conſenti qu'il en jouît pendant tout le temps qui reſte à courir de ce bail: je ne vois pas non plus que le défaut de proteſtation dans les quittances qu'il a données, doive le faire décheoir du droit qu'il avoit d'expulſer le fermier: on n'eſt pas cenſé avoir voulu renoncer à un droit, faute d'avoir proteſté qu'on entendoit le conſerver. Il y a un Arrêt du 5 Mai 1714, au cinquieme tome du Journal, pour cette opinion.

301. Le ſucceſſeur à titre ſingulier, qui n'ayant pas été chargé par ſon contrat d'acquiſition de l'entretien du bail, en eſt depuis convenu avec le fermier, a-t-il les droits d'hypotheques ſur les biens du fermier réſultans de ce bail? Je ne le crois pas; car cette convention eſt un nouveau bail qu'il a fait à ce fermier pour le temps qui reſtoit à courir de celui fait par ſon auteur: ſon auteur ne lui ayant pas cédé ſes droits réſultans de ce bail, il me paroît qu'il ne peut prétendre les droits d'hypotheque qui en faiſoient partie.

302. Si un nouveau propriétaire qui a ſuccédé à titre ſingulier au locateur, quoiqu'il tienne ſon droit du locateur, n'eſt pas obligé à l'entretien du bail, ni le fermier ou locataire envers lui; à plus forte raiſon un propriétaire qui ne tient pas ſon droit du locateur, n'en doit pas être tenu, & le fermier ou locataire ne doit pas être obligé envers lui.

Suivant ce principe, ſi un propriétaire grevé de ſubſtitution a fait un bail à ferme ou à loyer d'un héritage, & que pendant le cours du bail il y ait ouverture à la ſubſtitution, le ſubſtitué, nouveau propriétaire, ne ſera point tenu de l'entretenir pour les années qui en reſtent à courir, & le fermier n'en ſera point tenu envers lui.

303. Suivant le même principe, le ſucceſſeur à un bénéfice n'eſt pas obligé à l'entretien des baux des biens du bénéfice faits par ſon prédéceſſeur, & le fermier n'en eſt pas tenu envers lui. Néanmoins lorſqu'il lui ſuccede à titre de réſignation en ſa faveur, la reconnoiſſance qu'il doit au réſignant doit l'obliger à les entretenir, pour ne pas expoſer le réſignant, ſon bienfaiteur, au recours en garantie qu'auroient contre lui les fermiers, en cas d'inexécution de leurs baux.

Quoique cette raiſon de reconnoiſſance ne milite pas à l'égard des réſignataires par permutation, néanmoins l'opinion commune eſt que ces réſignataires doivent entretenir les baux faits par leur réſignant. *Voyez* l'Auteur des Loix Eccléſiaſtiques, *part. 4, chap. 4, n. 2;* & les Auteurs cités par Brodeau ſur Louet, *lettre S, chap. 11, n. 3.*

L'économe établi pour la perception des revenus des bénéfices conſiſtoriaux pendant leur vacance, ne peut pas non plus expulſer les fermiers. *Voyez* les Auteurs cités par Deniſart.

304. Il ſembleroit ſuivre auſſi de notre principe, que le ſeigneur qui a ſaiſi féodalement le fief de ſon vaſſal, n'eſt point tenu d'entretenir le bail

fait par ſon vaſſal; car ce ſeigneur a le droit d'en percevoir les fruits; il en eſt réputé comme propriétaire, tant que la ſaiſie dure, & il ne tient pas ſon droit de ſon vaſſal. Néanmoins les Coutumes de Paris & d'Orléans l'obligent à entretenir le bail, lorſqu'il eſt fait ſans fraude. La raiſon eſt tirée de l'amitié & protection qu'un ſeigneur doit à ſon vaſſal, qui l'obligent à avoir pour lui des égards, & à lui épargner les recours en garantie du fermier ou locataire, auxquels donneroit lieu l'inexécution du bail.

Cette raiſon ceſſe, lorſque c'eſt pour cauſe de déſaveu ou de félonie que le ſeigneur a confiſqué le fief de ſon vaſſal. Ne lui devant en ce cas aucuns égards, il n'eſt pas obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

305. Suivant le même principe, lorſque des créanciers ont ſaiſi réellement l'héritage de leur débiteur, à s'en tenir à la rigueur de ce principe, le Commiſſaire établi à la ſaiſie, ne devroit pas être tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait avant la ſaiſie par le débiteur ſaiſi. Néanmoins lorſqu'il a été fait ſans fraude, ſans deniers d'entrée conſidérables, & que la ferme ou loyer eſt en argent, le fermier ou locataire eſt reçu à ſe conſerver la jouiſſance de l'héritage, en demandant la converſion de ſon bail en bail judiciaire, au même prix & aux mêmes conditions, ſauf qu'il devient par cette converſion ſujet à la contrainte par corps. *Voyez notre Introduction au titre des Criées de la Coutume d'Orléans, n. 52.*

306. La femme, après la diſſolution du mariage, eſt tenue d'entretenir les baux à ferme ou à loyer de ſes héritages propres, faits par ſon mari. La Coutume de Paris, *art. 224*, en a une diſpoſition. La raiſon eſt que le mari n'eſt pas un ſimple uſufruitier des biens de ſa femme, mais il eſt le légitime adminiſtrateur de la perſonne & des biens de ſa femme; & c'eſt en cette qualité qu'il eſt cenſé faire les baux. D'où il ſuit que la femme eſt cenſée les faire elle-même par le miniſtere de ſon mari, *& ejus organo*, & qu'elle eſt conſéquemment tenue de les entretenir de la même maniere qu'un mineur eſt tenu d'entretenir ceux faits par ſon tuteur, comme étant cenſé les avoir faits lui-même par ſon miniſtere. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 74.*

307. Lorſqu'un homme a abandonné la poſſeſſion de ſes biens à ſes créanciers, & qu'après ſes dettes acquittées il rentre en poſſeſſion, il doit entretenir les baux faits par le ſéqueſtre prépoſé par ſes créanciers: car comme c'étoit pour lui & en ſon lieu que ſes créanciers & le ſéqueſtre par eux prépoſé en jouiſſoient & les adminiſtroient, il eſt cenſé avoir fait lui-même ces baux par le miniſtere de ce ſéqueſtre. C'eſt l'avis de Deſpeiſſes, *Traité du Louage, ſect. 5, n. 2*, & des Auteurs par lui cités.

CINQUIEME PARTIE.

De la réſolution du Bail à loyer ou à ferme.

IL y a des réſolutions des baux à loyer ou à ferme qui ſe font de plein droit: il y en a qui ne ſe font pas de plein droit.

SECTION PREMIERE.

Des réſolutions du bail à loyer ou à ferme, qui ſe font de plein droit.

Le bail à ferme ou à loyer ſe réſout de plein droit, ou par l'expiration du temps pour lequel il a été fait, ou même, en pluſieurs cas, avant l'expiration de ce temps.

ARTICLE PREMIER.

De la réſolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il eſt fait.

308. Le bail à ferme ou à loyer finit & ſe réſout par l'expiration du temps pour lequel il eſt fait; ce qui ne doit pas s'entendre pour le temps paſſé; car l'expiration du temps du bail ne libere pas les parties des obligations qu'elles ont contractées par le bail, ſi elles ne les ont pas encore acquittées. Mais cela doit s'entendre pour le temps à venir, en ce ſens, que le locateur n'eſt pas obligé d'accorder plus long-temps la jouiſſance ou l'uſage de ſa choſe au locataire, qui ne peut prétendre aucune préférence ſur les autres perſonnes qui ſe préſenteroient pour la prendre à loyer; & que, *vice verſâ*, le locataire ne peut être obligé à continuer le bail.

On trouve une exception à cette regle dans le Droit Romain, à l'égard des fermiers des impôts, leſquels, lorſqu'ils avoient beaucoup gagné pendant le bail qui étoit fini, pouvoient être contraints à le continuer, s'il ne ſe préſentoit pas d'autres perſonnes qui vouluſſent prendre la ferme aux mêmes conditions; L. 11, §. 5, ff. *de public.*

La Loi 4, *Cod. de locat. præd. civit.* contient une autre exception. Elle accorde une préférence aux fermiers des terres appartenantes aux villes, après l'expiration du temps de leur bail, pour les avoir aux mêmes conditions.

Ces exceptions ne ſont pas admiſes parmi nous.

Ce n'eſt pas une exception à notre regle, que lorſque le fermier ou locataire d'un héritage, depuis l'expiration du bail, a continué de jouir ſans en être empêché par le locateur, le locateur eſt obligé de le laiſſer jouir pendant le temps de la reconduction; & que, *vice verſâ*, ce fermier eſt obligé de continuer le bail pendant ce temps: car ces obligations reſpectives ne naiſſent pas

du bail dont le temps eſt expiré, mais d'un nouveau bail tacite qu'on préſume être intervenu entre les parties, & qui s'appelle *tacite reconduction*, dont nous traiterons au Chapitre ſuivant.

ARTICLE II.

Des cas auxquels le bail ſe réſout de plein droit avant l'expiration du temps.

§. I.

Premier Cas.

309. Le bail ſe réſout avant l'expiration du temps ſans le conſentement des parties, quand s'eſt éteinte, par cas fortuit, la choſe qui a été louée; comme ſi la maiſon que je tenois à loyer a été incendiée par le feu du ciel.

Mais ſi c'étoit par la faute du locataire, il ne ſeroit pas libéré.

§. II.

Second Cas.

310. Le bail ſe réſout auſſi de plein droit avant l'expiration du temps, lorſque le fermier ou locataire a ſuccédé au locateur, ſoit à la propriété, ſoit ſeulement à l'uſufruit de l'héritage qu'il tenoit de lui à ferme ou à loyer; car on ne peut être fermier de ſa propre choſe, ni d'une choſe dont on a l'uſufruit, comme nous l'avons vu *ſuprà*.

C'eſt pourquoi ſi le locateur a légué à ſon fermier l'uſufruit de l'héritage qu'il tenoit de lui à ferme, il eſt évident que ce fermier ne devra pas la ferme pour la récolte qu'il aura faite depuis ſa demande en ſaiſiſſement de legs, ni celles des années ſuivantes; car ces récoltes lui appartiennent: il ne les a pas faites comme fermier, mais comme uſufruitier.

311. Eſt-il fondé à prétendre en outre contre l'héritier du locateur la reſtitution des impenſes qu'il a faites pour faire venir les fruits? La Loi 34, §. 1, ff. *de uſufr.* décide qu'il y eſt fondé: *Si colono tuo uſumfructum fundi legaveris, uſumfructum vindicabit, & cum herede tuo aget ex conducto, ut neque mercedes præſtet, & impenſas quas in culturam fecerat, recipiat.* La raiſon eſt que n'ayant pas eu la récolte en vertu du bail à ferme qui lui a été fait, il n'étoit pas tenu des impenſes qu'il a faites pour parvenir à cette récolte; en les faiſant, *locatoris negotia gerebat, exiſtimans gerere ſuum*; & il en doit par conſéquent avoir la répétition. On oppoſera que les impenſes qui ſe font pour faire venir les fruits, ſont une charge des fruits: que devant les recueillir, comme légataire de l'uſufruit de l'héritage, il eſt tenu des impenſes qu'il a faites pour les faire venir. La réponſe eſt que l'uſufruitier n'eſt tenu de ces impenſes que depuis que ſon uſufruit a commencé, *ex quo dies legati uſusfructus ceſſit*, & non de celles faites auparavant; car on lui a légué l'uſufruit & la jouiſſance de l'héritage en l'état que s'eſt trouvé l'héritage, *cùm dies legati ceſſit*.

§. III.

Troiſieme Cas.

312. Lorſque le locateur a donné à bail un héritage en une qualité qui ne lui donnoit qu'un droit réſoluble de jouir, le bail ſe réſout avant l'expiration du temps, par la réſolution de ſon droit, ſurvenue ſans ſon fait.

Par exemple, ſi un uſufruitier, ou un bénéficier, en ſa qualité d'uſufruitier ou de bénéficier; ſi un propriétaire grevé de ſubſtitution, en ſa qualité de grevé de ſubſtitution, ont fait un bail d'une maiſon ou d'une métairie, & que cet uſufruitier ou bénéficier vienne à mourir pendant le cours du bail, ou que la ſubſtitution vienne à s'ouvrir, le bail ſera réſolu de plein droit par la réſolution du droit du locateur; L. 9, §. 1, ff. *locat.*

Le locataire ayant connu la qualité du locateur, n'a contracté avec lui qu'en cette qualité; il ſçavoit que l'uſufruitier n'avoit le droit de jouir de l'héritage, ni par conſéquent d'en accorder la jouiſſance à un autre, que pendant ſa vie; pareillement que le grevé n'avoit droit d'en jouir que juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution. Il eſt donc cenſé n'avoir entendu l'affermer que pendant ce temps. Il y a une raiſon de plus à l'égard du bail fait par un uſufruitier en ſa qualité d'uſufruitier, qui eſt que c'eſt ſon droit d'uſufruitier qu'il eſt cenſé louer, plutôt que l'héritage, qui ne lui appartient pas. C'eſt pourquoi ſon droit qui étoit le ſujet du bail ne ſubſiſtant plus, le bail ne peut plus ſubſiſter: *Non magis quàm inſulâ exuſtâ tenetur locator; d.* L. 9, §.

313. Mais ſi la réſolution du droit du locateur arrivoit par ſon fait; comme il ne peut pas par ſon fait rompre ſes engagemens, il ne ſeroit pas libéré. C'eſt pourquoi, quoique la mort du bénéficier opere la réſolution des baux qu'il a faits, la réſignation du bénéfice ne l'opere pas; car le bénéficier n'a pas pu par ſon fait, en réſignant ſon bénéfice, rompre ſes engagemens. Le réſignant demeure donc toujours obligé envers le locataire à le faire jouir du bail pour le temps qu'il en reſte à expirer.

Sur la queſtion, ſi le réſignataire eſt tenu de tenir le bail, *Voyez ſuprà, n.* 303.

Pareillement lorſqu'un uſufruitier a fait un bail en qualité d'uſufruitier, ſi ce n'eſt pas par la mort, mais par ſon fait que l'uſufruit a été éteint, *putà*, par la remiſe qu'il en a faite au propriétaire, il demeure obligé à faire jouir le locataire ou fermier pendant tout le temps du bail. Le propriétaire à qui l'uſufruit a été remis, doit l'entretenir, ſi la remiſe lui a été faite à titre gratuit; parce qu'il doit reconnoiſſance à l'ancien uſufruitier, qui a intérêt qu'il ſoit entretenu. Si la remiſe a été faite à titre onéreux, il n'y eſt pas obligé.

314. Le propriétaire à qui l'uſufruit eſt retourné, & le ſucceſſeur au bénéfice, quand même ils auroient les droits cédés des héritiers de l'uſufruitier ou du bénéficier, ne peuvent obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pour les années reſtantes du temps porté par le bail, de même que le locataire ne peut les y obliger. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 19 Juillet 1669, rapporté par Soefve, 11, 4, 38. C'eſt une ſuite de notre prin-

traiterons ſéparément dans l'Article ſuivant. Les deux dernieres cauſes n'ont pas beſoin d'une grande explication.

320. Lorſque la maiſon qui a été louée menace ruine, le propriétaire, qui a intérêt d'en prévenir la ruine pour conſerver les matériaux, peut, pour la rebâtir, donner congé au locataire avant l'expiration du temps, quand même il ſeroit aſſez imprudent pour y vouloir demeurer.

Si le locataire diſconvenoit de la néceſſité de rebâtir la maiſon, le locateur devroit la conſtater par une viſite. *Voyez ce que nous en avons dit dans les Sections précédentes.* Au reſte, il ne peut être contraint de déloger, que lorſqu'il faut abattre toute la maiſon. S'il y en a quelque partie à laquelle on ne touche point, dans laquelle le locataire veuille reſter, on ne peut l'en empêcher.

321. Le locataire peut-il s'oppoſer à la réſolution du bail, en offrant de ſortir de la maiſon, à la charge d'y rentrer lorſqu'elle aura été reconſtruite? Bruneman, *ad d. L. Cod. locat.*, eſtime que ces offres du locataire doivent être admiſes. Je penſe que cette déciſion ne doit avoir lieu que lorſque le propriétaire entend rebâtir ſa maiſon telle qu'elle étoit. Mais ſi étant obligé de la reconſtruire, il veut bâtir une maiſon plus vaſte ou plus belle, dont le loyer par conſéquent devra être plus cher, je penſe que la réſolution du bail pour l'avenir doit être alors prononcée, ſans qu'on doive en ce cas accorder au locataire la faculté de rentrer en la maiſon après qu'elle aura été reconſtruite.

322. C'eſt pareillement une raiſon de donner congé au locataire avant l'expiration du bail, lorſqu'il ne jouit pas de la maiſon comme il doit en jouir; s'il la dégrade & la détériore; s'il en fait un bordel; ſi d'une maiſon bourgeoiſe il en fait un cabaret, un brelan, une forge, &c. Bien loin que le locateur lui doive en ce cas des dommages & intérêts, c'eſt le locataire qui lui en doit.

323. L'une ou l'autre de ces deux cauſes donne lieu à l'expulſion du locataire, quand même il y auroit une clauſe par le bail, que le locateur ne pourroit l'expulſer pour quelque cauſe que ce ſoit. Il eſt évident que cette clauſe ne peut avoir aucune application à la premiere de ces deux cauſes, qui eſt le cas auquel il eſt néceſſaire de rebâtir la maiſon qui menace ruine; car cette néceſſité de la rebâtir pour en prévenir la ruine imminente, rend le délogement du locataire néceſſaire, & la continuation de ſa jouiſſance impoſſible : or le locateur ne peut, par quelque clauſe que ce ſoit, s'obliger à l'impoſſible : *Impoſſibilium nulla obligatio eſt;* L. 185, ff. *de R. Jur.* Il ne peut donc en ce cas être obligé par cette clauſe à continuer de faire jouir le locataire.

Cette clauſe ne peut pas plus s'appliquer à l'autre cauſe d'expulſion, qui eſt le cas auquel le locataire méſuſe de la maiſon qui lui a été louée; car c'eſt une regle en fait de contrats ſynallagmatiques, que lorſqu'une des parties contrevient à ſes obligations, elle n'eſt pas recevable à demander que l'autre partie ſatisfaſſe aux ſiennes. Le locataire qui ne remplit pas ſes obligations en n'uſant pas, comme il le doit, de la maiſon qui lui a été louée, ne doit pas, en vertu de quelque clauſe que ce ſoit, demander que le locateur lui continue la jouiſſance dont il méſuſe.

324. Le locataire qui eſt expulſé en l'un ou en l'autre de ces deux cas, ne peut prétendre

prétendre aucun dédommagement, quand même il y auroit une clauſe expreſſe portée par le bail, que le locataire, au cas qu'il fût contraint de déloger, ſeroit dédommagé de la ſomme de tant : cette clauſe de dédommagement ne pouvant avoir d'application qu'au cas auquel ce ſeroit par le fait du locateur, ou par quelque fait dont le locateur ſeroit garant, que le locataire ſeroit obligé de déloger ; & non pas dans le cas auquel ce ſeroit une néceſſité dont le locateur ne peut être garant, ni encore moins dans celui auquel le locataire auroit, par ſon propre fait, été contraint de déloger.

Néanmoins s'il étoit dit expreſſément que le locataire ſeroit dédommagé de la ſomme de tant, dans le cas où il ſeroit néceſſaire de rebâtir la maiſon avant l'expiration du bail, la clauſe, n'ayant rien d'illicite, devroit être exécutée.

§. II.

De quelques cauſes pour leſquelles le locataire peut demander la réſolution du bail.

325. Le locataire peut demander la réſolution du bail, lorſque la maiſon devient inhabitable faute de réparations, & que le locateur a été mis en demeure de les faire faire.

C'eſt auſſi une cauſe pour laquelle un locataire eſt fondé à demander la réſolution du bail, lorſqu'un voiſin, en élevant ſa maiſon, lui a ôté le jour dont il avoit beſoin : *Si vicino ædificante, obſcurentur lumina cœnaculi, quin liceat inquilino relinquere conductionem nulla dubitatio eſt ;* L. 25, §. 2, ff. *locat.*

Quoique l'élévation de la maiſon l'ait privé d'une partie du jour qu'il avoit auparavant ; s'il lui en reſte encore ſuffiſamment, il ne ſera pas fondé à demander la réſolution du bail : cela doit s'eſtimer *arbitrio boni viri.* On doit avoir égard à la profeſſion qu'exerce le locataire : s'il exerce un métier pour l'exercice duquel il faille beaucoup de jour, on doit plus facilement lui accorder la réſolution du bail.

§. III.

Du cas auquel la réſolution du bail peut être demandée par l'une ou par l'autre des parties.

326. C'eſt le cas de la clauſe qu'on inſere fort ſouvent dans les baux, par laquelle il eſt permis à chacune des parties de réſoudre le bail au bout d'un certain temps, en avertiſſant l'autre. Par exemple, dans un bail fait pour neuf ans, on ſtipule ſouvent qu'il ſera permis à chacune des parties de réſoudre le bail au bout de trois ans, ou de ſix ans, en avertiſſant l'autre ſix mois auparavant.

Lorſque la clauſe porte un temps certain dans lequel l'avertiſſement doit ſe faire, il faut à cet égard ſuivre la clauſe à la lettre. C'eſt pourquoi dans l'eſpece propoſée, celui qui veut réſoudre le bail au bout des trois ans, doit avertir l'autre partie avant Noël, ou du moins le jour de Noël de la troiſieme année qui a commencé à la Saint-Jean. Il ne ſeroit plus à temps après Noël, parce

qu'il ne reſte plus un temps entier de ſix mois avant l'expiration des trois ans.

Lorſque la clauſe n'a pas exprimé le temps dans lequel cet avertiſſement doit ſe faire, il doit ſe faire dans un temps ſuffiſant pour que l'autre partie puiſſe trouver à louer ſa maiſon, ſi c'eſt le locataire qui veut réſoudre le bail; ou ſi c'eſt le locateur, dans un temps ſuffiſant pour que l'autre partie puiſſe trouver à ſe pourvoir d'une autre maiſon, lequel temps doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge.

327. Cet avertiſſement peut ſe faire verbalement, lorſqu'on eſt aſſuré de la partie à qui il eſt fait, & qu'elle n'en diſconviendra pas; ſinon il faut faire une ſignification par un huiſſier: car ſi l'avertiſſement n'ayant été fait que verbalement, la partie à qui il a été fait avoit la mauvaiſe foi d'en diſconvenir, celle qui l'auroit fait ne ſeroit pas reçue à le prouver par temoins, ſi le loyer des années qui reſtent à expirer montoit à plus de 100 livres; la preuve par témoins de toutes choſes dont on a pu ſe procurer une preuve par écrit, lorſque l'objet excede 100 livres, étant refuſée par l'Ordonnance.

328. Celui qui a averti ne peut plus, après l'avertiſſement, changer de volonté, malgré l'autre partie. S'étant dégagé par cet avertiſſement envers elle pour le reſtant du temps du bail, il eſt juſte qu'il la dégage auſſi envers lui.

Quoique cette clauſe ſoit ordinairement réciproque dans les baux, *néanmoins* ſi elle étoit accordée par le bail à l'une des parties, elle ne ſeroit pas accordée à l'autre, & il n'y auroit que celle pour qui elle auroit été ſtipulée, qui pourroit en uſer.

ARTICLE II.

Du droit qu'a le propriétaire locateur de réſoudre le bail qu'il a fait de ſa maiſon, lorſqu'il veut l'occuper lui-même.

Nous verrons, ſur ce droit des propriétaires établi par la fameuſe Loi *Æde*, ci-deſſus rapportée, 1°. en quels cas il a lieu; 2°. quel locateur a ce droit; 3°. ſous quels tempéramens; 4°. ſi un propriétaire peut y renoncer; 5°. pour quels héritages il a lieu.

§. I.

En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la Loi au propriétaire de réſoudre le bail qu'il a fait de ſa maiſon, pour la venir occuper lui-même.

329. Selon les termes de cette Loi, *Si neceſſarium eſſe probaverit*, le propriétaire ne devroit pas être indiſtinctement admis à déloger ſon locataire, mais ſeulement lorſqu'il paroîtroit que cette maiſon lui eſt néceſſaire.

C'eſt pourquoi ſi un propriétaire qui a loué ſa maiſon ſe trouvoit logé dans une autre, ſoit à lui appartenante, ſoit qu'il tînt à loyer, & dont le bail ne fût pas expiré; à s'en tenir aux termes de la Loi, il ne devroit pas être admis à déloger ſon locataire, à moins qu'il ne fût ſurvenu un changement dans ſon état qui lui rendît néceſſaire la maiſon qu'il a louée; celle qu'il occupe ſe trouvant,

au moyen de ſon changement d'état, trop petite pour lui, ou trop éloignée du quartier où eſt le ſiege de ſes affaires.

Il paroît néanmoins que l'uſage a prévalu d'admettre indiſtinctement le ſeigneur d'hôtel à donner congé à ſon locataire avant l'expiration du bail toutes les fois qu'il veut l'occuper en perſonne.

On exige ſeulement de lui qu'il affirme par ſerment, s'il en eſt requis, que le congé qu'il donne eſt dans la vue de venir occuper lui-même ſa maiſon, & qu'il y vienne effectivement. Il ſuffit même qu'il en veuille occuper une partie: mais en ce cas le locataire doit avoir le choix de reſter dans la partie que le propriétaire lui laiſſe, pour une partie du loyer proportionnée à cette partie, ou de faire réſoudre le bail pour le total de la maiſon. Il faut que la partie de la maiſon que le propriétaire veut venir occuper, ſoit une partie conſidérable de la maiſon; le congé paroîtroit frauduleux, s'il ne vouloit en occuper qu'une très-petite partie.

§. II.

Quel locateur a le droit accordé par la Loi Æde.

330. *Il n'y a que le propriétaire qui puiſſe uſer de ce droit.* Quoiqu'un principal locataire uſe vis-à-vis des ſous-locataires qui tiennent de lui, de tous les autres droits d'un propriétaire bailleur, néanmoins il ne peut uſer de celui-ci, qui n'eſt accordé qu'au propriétaire, *niſi domino.*

Celui qui n'eſt propriétaire qu'en partie, ne peut l'exercer; *Arrêts du 27 Août 1616, & du 22 Août 1628*, rapportés par Brodeau, ſur la lettre *L*, *art. 4*, *n. 4*. Mais il le peut lorſqu'il a pour cet effet le conſentement de ſes copropriétaires; *Arrêt du 17 Mai 1629*, *ibid.*

Lorſque le propriétaire n'a que la nue propriété de la maiſon, je penſe qu'il ne peut exercer ce droit qu'avec le conſentement de l'uſufruitier, à qui le droit de jouir de la maiſon appartient tant que l'uſufruit dure.

331. C'eſt une queſtion, ſi un uſufruitier peut uſer de ce droit? Pour la négative, on allegue que la Loi dit, *ſi* DOMINUS; que ce droit que la Loi accorde aux propriétaires *eſt jus ſingulare*, qui n'eſt pas ſuſceptible d'extenſion. Pour l'affirmative, on dit que, quoique l'uſufruitier ne ſoit pas proprement *dominus*, il a, quant au droit de jouir, tout le droit du propriétaire; il eſt à cet égard *loco domini*. On trouve, ſur cette queſtion, dans Brillon, un Arrêt qui l'a jugée contre l'uſufruitier; c'étoit, dans l'eſpece de l'Arrêt, un acquéreur par bail à vie.

332. Le titulaire d'un bénéfice peut uſer de ce droit pour une maiſon dépendante de ſon bénéfice; car quoiqu'il ne ſoit pas proprement propriétaire, neanmoins il le repréſente parfaitement.

Je penſerois auſſi qu'un Chanoine peut l'exercer pour ſa maiſon canoniale, quoiqu'il ne la tienne qu'à loyer du Chapitre pour ſa vie canoniale; l'eſprit de l'Egliſe étant que les Chanoines occupent leurs maiſons, & qu'ils ſoient dans leur cloître, retirés du commerce des gens du monde, pour vaquer à la priere & à l'étude.

333. Le mari peut auſſi exercer le droit de la Loi *Æde* pour une maiſon du

propre de ſa femme : il a même été jugé, par Arret du 8 Janvier 1636, rapporté par Brodeau ſur Louet, à la lettre *L*, *art. 4*, *n. 4*, qu'une mere, tutrice légitime d'une fille demeurante avec elle, pouvoit exercer ce droit.

334. De ce que le privilege de la Loi *Æde* n'eſt accordé qu'au propriétaire, il n'en faut pas conclure que le locataire ſoit fondé à demander à celui qui veut uſer de ce privilege, qu'il juſtifie de ſon droit de propriété ; il ſuffit qu'il ſoit poſſeſſeur de la maiſon, comme s'en portant pour le propriétaire, pour qu'il ſoit préſumé l'être, juſqu'à ce qu'il ſoit évincé par le véritable propriétaire.

§. III.

Des tempéramens ſous leſquels le propriétaire peut uſer de la Loi Æde.

Premier Tempérament.

335. Le propriétaire qui veut venir occuper lui-même la maiſon qu'il a louée, ne peut donner congé à ſon locataire que pour le prochain terme.

Nous avions autrefois à Orléans deux termes de délogemens pour les maiſons, la Saint-Jean & Noël : il n'y a plus que le terme de Saint-Jean qui ſoit uſité. C'eſt pourquoi à Orléans le propriétaire ne peut donner congé à ſon locataire que pour le terme de Saint-Jean.

Second Tempérament.

336. Le propriétaire qui veut venir occuper la maiſon avant l'expiration du temps du bail, doit ordinairement en avertir le locataire dans un temps ſuffiſant avant le prochain terme, pour que le locataire puiſſe trouver à ſe pourvoir d'une autre maiſon.

On doit à cet égard ſuivre les uſages des différens lieux.

A Orléans, pluſieurs prétendent que le propriétaire doit avertir le locataire trois mois avant le terme, faute de quoi le congé qu'il donne au locataire ne doit être déclaré valable que pour l'année ſuivante. La juriſprudence n'en eſt pas bien conſtante ; il ſeroit fort équitable de l'admettre, lorſque le propriétaire qui a tardé à avertir le locataire, a pu l'avertir plutôt.

Mais lorſque c'eſt par un accident imprévu & nouvellement ſurvenu qu'il ſe trouve avoir beſoin de la maiſon qu'il a louée, il eſt recevable à ſignifier le congé à ſon locataire, quoique peu de jours avant la Saint-Jean.

Il faut auſſi avoir égard à la qualité du locataire. S'il eſt d'un état à ne pas trouver facilement une maiſon convenable à ſon état, le propriétaire ne peut le déloger qu'il ne lui ait laiſſé un temps aſſez conſidérable pour qu'il puiſſe ſe pourvoir ailleurs. Si c'eſt un bourgeois à qui il ſoit indifférent où il demeure, il n'a pas beſoin d'un auſſi long temps.

Troisieme Tempérament.

337. C'étoit autrefois l'uſage du Châtelet de Paris, que le propriétaire de la maiſon qui délogeoit ſon locataire en vertu de la Loi *Æde*, avant l'expiration du temps du bail, fût tenu de lui faire, pour dédommagement, la remiſe

d'une demi-année de loyer. C'eſt ce qui paroît par un Arrêt de 1648, confirmatif d'une Sentence du Châtelet de Paris, lequel eſt rapporté par Soefve, *cent. 11, ch. 71.* Il paroît qu'on s'eſt départi à Paris de cet uſage, & que l'uſage y eſt aujourd'hui de ne plus adjuger au locataire en ce cas aucun dédommagement.

A Orléans, l'uſage d'accorder le dédommagement d'une demi-année eſt conſtamment ſuivi, lorſqu'on fait déloger le locataire, qui étoit déja entré en jouiſſance. Mais comme c'eſt principalement pour les frais du délogement que ce dédommagement eſt accordé; ſi le propriétaire ſignifie le réſiliement du bail au locataire avant qu'il ſoit entré en jouiſſance, on ne lui adjuge ordinairement aucun dédommagement.

338. Lorſque l'état du locataire demande un dédommagement plus fort que celui d'une demi-année de loyer; comme ſi c'eſt un aubergiſte qui a été obligé de faire des proviſions qui lui demeurent inutiles lorſqu'on lui fait quitter ſon auberge; ſi c'eſt un teinturier qui eſt obligé de placer à grands frais des chaudieres; dans ces cas & autres ſemblables, on renvoie pardevant des experts pour fixer le dédommagement.

Quelquefois les parties reglent elles-mêmes par le bail le dédommagement qui ſera dû au locataire, ſi le propriétaire le fait déloger pour venir occuper ſa maiſon; elles peuvent le régler à telle ſomme que bon leur ſemble.

§. IV.

Si le propriétaire peut renoncer à la Loi Æde.

339. Le propriétaire peut renoncer entiérement par le bail au droit que la Loi lui donne d'occuper ſa maiſon, ſi elle lui étoit néceſſaire pendant le cours du bail; & cette convention eſt valable: car on peut, par des conventions, déroger aux Loix, lorſqu'elles n'ont pour objet qu'une utilité particuliere. C'eſt ſur ce principe qu'Ulpien dit: *Paciſci contra edictum Ædilium omni modo licet*; L. 31, ff. *de pact.*

Il n'y a que le propriétaire ou ſon fondé de procuration ſpéciale qui puiſſe faire cette renonciation. Celui à qui j'aurois donné procuration de louer ma maiſon pour tel prix & à telles conditions qu'il jugeroit à propos, n'a pas pouvoir de conſentir pour moi cette renonciation. La procuration ne doit s'entendre que des *conditions* qui ſont ordinaires dans les baux.

340. La clauſe par laquelle le locateur promet de ne point contrevenir aux obligations du bail, & y affecte ſpécialement la maiſon, n'emporte pas de renonciation au droit accordé par la Loi *Æde* aux propriétaires de maiſons; car un propriétaire, en uſant de ce droit, ne contrevient point aux obligations du bail, qui eſt toujours cenſé renfermer tacitement la faculté de pouvoir occuper lui-même ſa maiſon, lorſqu'elle lui ſera néceſſaire; *Arrêt du 9 Avril, cité par Brodeau ſur Loüet, lettre L, ch. 4, n. 10.*

Par la même raiſon, l'acquéreur qui achete du locateur la maiſon à la charge de l'entretien du bail, n'eſt pas cenſé renoncer au droit de la Loi *Æde*, à moins que le bail de l'entretien duquel il eſt chargé, ne contînt la clauſe de renonciation à cette Loi.

341. Il nous reſte à obſerver que ce droit n'a lieu que pour des maiſons deſtinées principalement pour habiter, ſoit qu'elles ſoient ſituées dans les villes, ſoit même qu'elles ſoient ſituées à la campagne. Mais il n'a pas lieu à l'égard des métairies; car les métairies ne ſont pas compriſes ſous le nom d'*ædes* dont la Loi parle, & ce droit établi pour les maiſons, étant un droit exorbitant, & contraire au Droit commun, ne doit pas être étendu. C'eſt pourquoi un propriétaire qui a donné à ferme ſa métairie, fût-il lui-même laboureur de profeſſion, ne peut pas donner congé à ſon fermier avant l'expiration du bail, ſous prétexte qu'il en a beſoin, & qu'il veut l'exploiter lui-même.

Quoiqu'il y ait quelque petit morceau de terre labourable qui dépende d'une maiſon, ſi ce morceau de terre eſt un objet peu conſidérable en comparaiſon de la maiſon, cela ne fera pas paſſer la maiſon pour une métairie, & n'empêchera pas que la maiſon ne doive être conſidérée comme une maiſon deſtinée à habiter, ſur laquelle le propriétaire locateur peut exercer le privilege de la Loi *Æde.*

SIXIEME PARTIE.

De la tacite Reconduction; de quelques autres eſpeces particulieres de Contrats de Louage de choſes; des Promeſſes de louer, & des Arrhes.

SECTION PREMIERE.

De la tacite reconduction.

NOus verrons, ſur la tacite reconduction, 1°. ce que c'eſt; ſur quelle raiſon elle eſt fondée, & en quels cas elle a lieu; 2°. pour quel temps; 3°. quelles ſont les obligations & quels ſont les droits qui en réſultent; 4°. ſi le droit de tacite reconduction s'étend à d'autres contrats qu'aux baux à ferme ou à loyer d'héritages.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'eſt que la tacite reconduction, & en quels cas elle a lieu.

342. La reconduction eſt un contrat de louage d'une choſe; contrat qu'on préſume être tacitement intervenu entre le locateur & le conducteur, lorſqu'après l'expiration du temps d'un précédent bail, le conducteur a continué de jouir de la choſe, & que le locateur l'a ſouffert.

Cette reconduction n'eſt donc point le précédent bail qui continue, mais un nouveau bail formé par une nouvelle convention tacite des parties, lequel ſuccede au précédent.

C'eſt ce qui réſulte de la Loi 14, ff. *locat. Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore, colonus eſt; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare;* L. 14, ff. *locat.*

343. La tacite reconduction eſt fondée ſur une préſomption de Droit établie par cette Loi que l'uſage a adoptée, même dans les Provinces de Droit coutumier, quoique les Loix coutumieres de ces Provinces ne s'en ſoient pas expliquées: il y en a néanmoins quelques-unes qui s'en ſont expliquées, comme Orléans, *art. 420;* Reims, *art. 388, &c.*

Cette préſomption n'eſt pas une préſomption *juris & de jure*, mais c'eſt ſeulement une préſomption de Droit, *præſumptio juris.*

344. Du principe que nous venons d'établir, que cette reconduction ſe forme par le conſentement préſumé du locateur, qui, en ſouffrant que ſon fermier continue l'exploitation de ſa métairie, eſt cenſé vouloir la lui louer aux mêmes conditions; & par celui du fermier, qui, en continuant cette exploitation, eſt préſumé vouloir la tenir de nouveau aux mêmes conditions, dérivent les conſéquences ſuivantes. 1°. Il s'enſuit que ſi dès avant l'expiration du bail, le locateur avoit donné la demande contre ſon fermier ou locataire pour l'expulſer, & que le procès ſe trouvât pendant au temps de l'expiration du bail, il n'y auroit pas lieu à la tacite reconduction, quoique le locataire ou fermier fût reſté quelque peu de temps en jouiſſance depuis l'expiration du bail; car on ne peut pas préſumer dans le locateur la volonté de lui renouveller un bail dans un temps où il plaide pour l'expulſer.

345. Il s'enſuit, 2°. à plus forte raiſon, que ſi au temps de l'expiration du bail, l'une des parties n'étoit pas capable de conſentement, il n'y auroit pas lieu à la reconduction: *Si interim dominus furere cœperit, vel deceſſerit, fieri non poſſe Marcellus ait, ut locatio redintegretur;* d. L. 14.

Ce que la Loi dit, *ſi furere cœperit*, doit s'entendre du cas auquel le locateur ſe trouveroit, lors de l'expiration du bail qu'il a fait, privé de l'uſage de la raiſon, ſans qu'il lui eût été pourvu de curateur. Il eſt évident qu'en ce cas il ne pourroit pas y avoir lieu à la préſomption d'une tacite reconduction. Mais ſi lors de l'expiration du bail, le locateur avoit un curateur qui eût ſouffert que le fermier ou locataire continuât de jouir, il y auroit lieu à la préſomption d'une tacite reconduction.

346. Il ſuit auſſi, 3°. du même principe, qu'il n'y a pas lieu à la tacite reconduction dans les baux judiciaires; car on ne peut pas dire que le Commiſſaire, à qui ſeul il appartient de faire les baux judiciaires, ait loué tacitement de nouveau l'héritage ſaiſi au fermier judiciaire, ce Commiſſaire ne pouvant faire qu'en Juſtice les baux des héritages ſaiſis.

347. Si le locateur étoit une perſonne à qui on eût donné un conſeil dont elle fût tenue de prendre l'avis par écrit pour tous les actes qu'elle paſſeroit, il ne pourroit y avoir lieu à la tacite reconduction, qui ne peut être intervenue, puiſque cette perſonne n'eſt pas capable de renouveller le bail ſans un avis par écrit de ſon conſeil.

348. Ce que la Loi dit, *ſi deceſſerit*, s'entend en ce ſens, ſi lors de l'expiration du bail il n'y avoit ni héritier, ni curateur à la ſucceſſion du locateur: car s'il y en avoit un, cet héritier ſuccédant à la qualité de locateur, & à la pro-

priété de l'héritage, il eſt lui-même cenſé renouveller tacitement le bail, en permettant que le fermier continue l'exploitation.

Si lors de l'expiration du bail il y avoit un héritier, mais qui n'eût pas encore pris qualité, y auroit-il lieu à la tacite reconduction? Je penſe qu'il pourroit y avoir lieu; car un héritier, lorſqu'il s'eſt porté héritier, eſt facilement préſumé avoir eu la volonté de l'être dès avant qu'il l'ait déclarée, & avoir, en ſa qualité d'héritier, conſenti à la reconduction, lorſque le fermier ou le locataire ont commencé à jouir de nouveau; *Menoch. præſ. 111, 85, 26.*

349. Le Droit Romain préſume la tacite reconduction lorſque depuis l'expiration du bail, le fermier ou locataire eſt demeuré dans l'héritage, ſans fixer ni déterminer le temps pendant lequel il doit y demeurer.

Pour qu'il y ait lieu à cette préſomption, il faut qu'il y ſoit reſté un temps ſuffiſant pour que le locateur ait pu en avoir avis, & le ſommer d'en ſortir, s'il ne vouloit pas lui continuer un nouveau bail; & ce temps s'eſtime ſuivant les Coutumes ou l'uſage des lieux.

Notre Coutume d'Orléans décide, *art. 420*, qu'il y a lieu à la tacite reconduction lorſque le locataire d'une maiſon y eſt demeuré huit jours depuis l'expiration du bail, ſans que le locateur lui ait dénoncé d'en déloger.

Il faut pour cela que le locataire n'ait pas commencé à déloger dans la huitaine; car le fait du délogement réſiſte à la préſomption de la volonté de la reconduction.

350. Si le locateur n'avoit pas à la vérité dénoncé au locataire de ſortir dans la huitaine depuis l'expiration du bail, mais qu'il eût dans ce temps, ou même dès avant l'expiration du bail, fait un bail à un autre, dont l'antériorité de la date fût conſtante, le locateur ſeroit-il en ce cas admis après la huitaine à faire ſortir l'ancien locataire, pour faire place à celui à qui il a fait le nouveau bail? Pour l'affirmative, on dira que le nouveau bail qu'il a fait au nouveau locataire, empêche de pouvoir préſumer que le locateur ait voulu renouveller un bail à l'ancien, & conſentir à une tacite reconduction; & que n'y en ayant point, l'ancien locataire ne peut ſe défendre de quitter l'occupation de la maiſon dont le bail eſt expiré. Nonobſtant ces raiſons, j'eſtime que quoiqu'on ne puiſſe pas dire qu'il y ait une tacite reconduction, le bail que le locateur a fait au nouveau locataire réſiſtant à cette préſomption, néanmoins on doit décider que le locateur doit laiſſer jouir l'ancien locataire, comme s'il y avoit effectivement une tacite reconduction; parce qu'en ne l'avertiſſant pas dans la huitaine de ſortir, il l'a induit en erreur, lui a donné lieu de croire qu'il y avoit reconduction, & lui a fait manquer les occaſions qu'il auroit pu avoir de ſe pourvoir d'une autre maiſon.

351. La Coutume de Reims, *art. 390*, ſe contente d'un temps encore plus court que celui fixé par notre Coutume d'Orléans. Pour préſumer la reconduction, il ſuffit, ſuivant cette Coutume, que le conducteur ait continué de jouir de la maiſon paſſé le jour de Saint-Pierre, qui eſt cinq jours après celui de Saint-Jean, auquel les louages de maiſons commencent.

352. A l'égard des héritages de campagne, il y a lieu à la tacite reconduction lorſque depuis l'expiration du bail pour les bâtimens, le fermier a continué

tinué d'y demeurer ; comme auſſi lorſqu'après l'expiration de la derniere année, il a commencé les façons & labours de l'année ſuivante. Mais comme il pourroit arriver qu'il les fît à l'inſçu du locateur, le locateur peut empêcher la tacite reconduction, en faiſant défenſes au fermier de continuer, dans un temps ſuffiſant pour qu'il ait pû avoir avis de la continuation d'exploitation du fermier, & pour lui faire ces défenſes. Ce temps doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge dans les Coutumes qui ne l'ont pas fixé. Celles de Lille & de la Salle de Lille donnent au propriétaire juſqu'à la Chandeleur, pour ſommer le fermier qui a, depuis l'expiration du bail, labouré & enſemencé les terres, de ceſſer l'exploitation, à la charge de lui offrir le rembourſement des labours & ſemences.

353. Quelques Coutumes font réſulter une tacite reconduction, non-ſeulement de la continuation de jouiſſance de la maiſon ou autre héritage depuis l'expiration du bail, mais de cela ſeul qu'aucune des parties n'a dénoncé à l'autre, avant l'expiration du bail, qu'elle n'entendoit plus continuer la location ou conduction. C'eſt la diſpoſition de la Coutume du Bourbonnois, *chap. 13, art. 124.*

Entre ces Coutumes, il y en a qui fixent un temps dans lequel cette dénonciation doit être faite. Saint-Flour veut que ce ſoit ſix mois avant l'expiration du bail ; Auxerre ſe contente que ce ſoit quinze jours auparavant. Il y en a d'autres qui ne fixent aucun temps, comme Bourbonnois, en l'article ci-deſſus cité. Dans celles-ci, la dénonciation peut ſe faire le dernier jour du terme.

354. Il n'y a pas de tacite reconduction, lorſque les parties ſont expreſſément convenues par le bail qu'il n'y en auroit pas. Par exemple, ſi par le bail à ferme d'une métairie, il avoit été dit qu'il *finiroit à tel temps, ſans que le fermier pût prétendre qu'il y eût reconduction, quand même depuis ledit temps il auroit continué d'exploiter la métairie ;* rien n'empêche qu'une telle clauſe ne ſoit valable & ne doive être exécutée. C'eſt pourquoi, ſi après l'expiration du bail fait avec cette clauſe, le fermier a labouré & enſemencé les terres de la métairie, le propriétaire ne laiſſera pas de pouvoir l'expulſer, à la charge de lui payer le prix de ſes labours & ſemences.

355. Obſervez néanmoins que cette clauſe n'a d'autre objet que d'empêcher les ſurpriſes, & qu'elle n'exclut que les tacites reconductions qui réſulteroient d'une continuation d'exploitation à laquelle le propriétaire n'auroit pas fait attention : mais elle n'exclut pas la tacite reconduction, lorſque la volonté de la tacite reconduction paroît d'ailleurs ; car les parties qui ne vouloient pas, au temps du bail, qu'il y eût de reconduction, n'ont ni pu ni voulu par cette clauſe s'interdire la liberté de changer de volonté. Le propriétaire doit ſur-tout être non-recevable à prétendre, ſous le prétexte de cette clauſe, expulſer le fermier, lorſqu'il a laiſſé paſſer tout le temps des riſques ſur les fruits, & qu'il a attendu à la veille d'une récolte abondante à vouloir expulſer le fermier.

356. Obſervez que cette clauſe n'eſt cenſée miſe qu'en faveur du bailleur ; & qu'il n'y a que lui qui puiſſe l'oppoſer ; car il eſt évident que le fermier qui, après l'expiration du bail, continue la culture de la terre, ne peut nier qu'en faiſant cela, il a la volonté de continuer d'en être le fermier.

357. Lorſque cette clauſe ſe trouve dans un bail à loyer d'une maiſon de ville, comme lorſqu'il eſt dit, *ſans qu'il puiſſe y avoir lieu à aucune reconduction, dans le cas auquel le locataire continueroit d'occuper la maiſon depuis l'expiration du bail*; je penſe que la clauſe eſt cenſée miſe tant pour l'une que pour l'autre des parties, & que le ſens de cette clauſe eſt, non d'exclure abſolument toute reconduction, mais d'exclure celle qui pourroit être prétendue juſqu'au terme ſuivant, & de la reſtreindre au temps que le locataire a continué d'occuper la maiſon, & que le bailleur l'a ſouffert.

ARTICLE II.

Pour quel temps a lieu la tacite reconduction.

358. Suivant le Droit Romain, la tacite reconduction des biens de campagne n'avoit lieu que pour l'année qui ſuivoit immédiatement la derniere du bail qui étoit expiré; c'eſt-à-dire, qu'elle donnoit au fermier le droit de percevoir les fruits de cette année, pour le même prix pour lequel il avoit perçu ceux de chacune des années du bail expiré.

A l'égard des maiſons de ville, la tacite reconduction n'avoit lieu que pour autant de temps que le locataire avoit occupé la maiſon, du conſentement du locateur : *In urbanis prædiis contrà ut prout quiſque habitaverit, ita & obligetur*; L. 13, §. 11, *locat.*

359. Il en eſt autrement dans notre Droit. Lorſque le locataire d'une maiſon eſt demeuré en jouiſſance, la tacite reconduction a lieu pour une année entiere, dans les lieux où les baux des maiſons n'ont coutume de ſe louer que pour une ou pluſieurs années.

C'eſt en conſéquence de ce principe, que ſuivant l'article 420 de notre Coutume d'Orléans, le locataire qui a continué de jouir de la maiſon qu'il tenoit, huit jours après le jour de Saint-Jean-Baptiſte, auquel ſon bail étoit expiré, peut être contraint de tenir ce bail juſqu'au jour de Saint-Jean de l'année ſuivante, & que le locateur pareillement ne peut l'en faire ſortir plutôt.

La raiſon eſt, que l'uſage étant de faire les baux des maiſons pour une ou pluſieurs années, les parties ſont cenſées avoir fait, ſuivant cet uſage, une reconduction pour une année; & elles ſont d'autant plus obligées de l'entretenir, que ſi le locataire étoit reçu à ſe déporter de la reconduction, & à remettre la maiſon au locateur avant la fin de l'année, il feroit un tort évident au locateur, qui ne pourroit pas facilement trouver à louer ſa maiſon en ſurterme & avant la Saint-Jean; l'uſage étant de ne faire les baux des maiſons que pour en commencer la jouiſſance au jour de Saint-Jean; & pareillement le locateur feroit préjudice au locataire, s'il l'obligeoit de déloger avant la Saint-Jean, parce que le locataire ne trouveroit pas facilement à ſe pourvoir d'une autre maiſon avant ce terme.

Dans les lieux où l'uſage eſt de faire les baux à loyer pour ſix mois, & dans ceux où l'uſage eſt de les faire pour trois mois, comme à Paris, le temps de la tacite reconduction eſt de ſix mois ſeulement, ou de trois mois, ſuivant les différens uſages des lieux.

360. A l'égard de la tacite reconduction des héritages de campagne, il faut diſtinguer : lorſque c'eſt un héritage dont la jouiſſance eſt diſtribuée en pluſieurs portions, qu'on appelle *ſoles* ou ſaiſons, le temps de la tacite reconduction eſt d'autant d'années qu'il y a de ſaiſons.

Par exemple, en Beauce, en Picardie, en Flandre, où les terres ſont diſtribuées en trois portions ou ſaiſons, qui ſont tour-à-tour chacune enſemencées, une année en blé, la ſeconde en mars, & qui ſe repoſent la troiſieme année, la tacite reconduction eſt de trois ans ; car comme ces ſaiſons ou portions de terre ſont ordinairement inégales, ſoit par la qualité, ſoit par la quantité de terres, & que néanmoins le prix de la ferme qui ſe paie par chaque année eſt le même, il eſt néceſſaire pour l'égalité, que le fermier qui jouit par la tacite reconduction, jouiſſe des trois ſaiſons. Les Coutumes de Lille & de la Salle de Lille en ont une diſpoſition ; c'étoit l'avis de Barthole. Cela ſe pratique auſſi en Allemagne & en Eſpagne, ſuivant que nous l'apprenons de Bruneman, *ad* L. 16, *Cod. de locat.*, & de Molina, par lui cité.

Ajoutez que cette tacite reconduction n'eſt autre choſe qu'un nouveau bail, qu'on préſume être tacitement intervenu entre les parties, par lequel les parties ne ſe ſont pas expliquées ſur le temps de ſa durée. Or, ſuivant les principes établis *ſuprà*, *n.* 28, un bail de terres partagées en deux ou trois ſaiſons, par lequel les parties ne ſe ſont pas expliquées ſur le temps de ſa durée, eſt cenſé fait pour autant d'années qu'il y a de ſaiſons.

Dans notre Val-de-Loire, où les terres ſe partagent en deux ſaiſons, dont l'une tour-à-tour eſt enſemencée, & l'autre ſe repoſe, le temps de la reconduction eſt de deux ans.

La tacite reconduction des vignes, des prés, & des autres terres qui ne ſe partagent point en ſaiſons, a lieu pour un an.

361. Lorſqu'une métairie dont les terres ſont partagées en deux ſaiſons, a été donnée à ferme pour le temps d'un an ſeulement, & qu'après l'expiration de ce bail, le fermier, qui n'avoit la jouiſſance que d'une ſaiſon, commence à labourer & enſemencer les terres de l'autre ſaiſon, qui étoient en ſaiſon de repos lors du temps de ſon bail, y aura-t-il lieu à la tacite reconduction, ſur-tout ſi les ſaiſons ſont inégales, ſoit pour la qualité, ſoit pour la quantité des terres de chaque ſaiſon ?

Il n'y aura pas lieu, à la vérité, à l'eſpece de tacite reconduction dont nous traitons, qui a lieu lorſque le fermier, après l'expiration de ſon bail, recommence la jouiſſance des terres qui lui avoient été affermées par le précédent bail qui eſt expiré ; car dans la préſente eſpece on ne lui avoit affermé par le bail qui eſt expiré, que les terres d'une ſaiſon : mais ce n'eſt pas des terres de cette ſaiſon, c'eſt de celles de la ſaiſon de l'année ſuivante qu'il a commencé de jouir. S'il n'y a pas lieu dans cette eſpece à la ſorte de tacite reconduction dont nous traitons, on ne peut diſconvenir que le commencement d'exploitation du laboureur au vu & ſçu du propriétaire, & la ſouffrance du propriétaire, ne faſſent préſumer un bail tacitement intervenu entre les parties. La queſtion eſt ſi ce bail tacite ſera de deux ans, ou ſeulement d'un an. Ceux qui ſoutiennent qu'il doit être de deux ans, ſe fondent ſur le principe poſé ci-deſſus, que la durée des baux de terres partagées en deux ou trois ſaiſons, eſt d'autant

d'années qu'il y a de saisons. Pour l'opinion contraire, on dit que ce principe a lieu dans la thèse générale ; mais que dans l'espece particuliere, ce bail tacite succédant au précédent bail qui n'avoit été fait que pour un an par les mêmes parties, la présomption est qu'elles l'ont voulu faire pour le même temps pour lequel elles avoient fait le premier. A l'égard du prix de ce nouveau bail, il ne sera pas, comme dans les tacites reconductions ordinaires, le même que celui du précédent bail, mais il devra être réglé par arbitres ; car le prix du précédent bail n'étant le prix que d'une saison qui peut être beaucoup plus ou beaucoup moins précieuse que la jouissance de l'autre saison, il ne seroit pas juste que le prix de cette saison fût le prix de l'autre.

362. Lorsque le temps de la tacite reconduction n'est que d'un an, & que le locataire ou fermier, depuis l'expiration du bail par écrit, a joui pendant plusieurs années, il faut supposer autant de conventions de reconduction, autant de baux par reconduction qu'il y a d'années : si c'est une métairie dont la reconduction est de trois ans, il y aura eu autant de reconductions qu'il y aura de jouissances triennales.

§. I.

Quelles sont les obligations & quels sont les droits qui résultent de la tacite reconduction.

363. La reconduction est censée faite pour le même prix que celui du précédent bail, & aux mêmes conditions. Les engagemens respectifs du locateur & du conducteur sont les mêmes qu'ils étoient dans le précédent bail.

364. Si le fermier, par le bail, s'étoit soumis à la contrainte par corps pour les obligations du bail, est-il censé s'y être pareillement soumis par la reconduction pour les obligations de la reconduction ? Je ne le croirois pas. La contrainte par corps est quelque chose de trop dur, pour qu'une personne puisse être réputée s'y être soumise, à moins qu'elle ne s'y soit soumise expressément.

Si la reconduction s'étoit faite, non avec le fermier, mais avec l'héritier de ce fermier, il seroit en ce cas hors de doute qu'il n'y auroit pas lieu à la contrainte par corps ; car la soumission à la contrainte par corps est personnelle à la personne qui s'y est soumise ; & on ne peut pas dire que l'héritier du fermier, mort durant le cours du bail, s'y soit soumis pour les obligations de la reconduction, puisqu'il n'y étoit pas soumis pour celles du bail.

365. Si, par le bail qui est expiré, il y avoit un pot-de-vin, on doit pareillement supposer, dans la tacite reconduction, la convention d'un semblable pot-de-vin, proportionné à la durée de la reconduction.

Par exemple, si le bail d'une maison, qui est expiré, étoit de six ans, & que le preneur eût payé un pot-de-vin de 60 liv., on doit dans la tacite reconduction d'une année, qui est la sixieme partie du temps du bail expiré, supposer la convention d'un pot-de-vin de la somme de 10 liv., qui est la sixieme portion de celui stipulé par le bail qui est expiré ; & le bailleur peut incontinent exiger ce pot-de-vin du preneur.

366. Le locateur a-t-il les mêmes hypotheques pour les loyers & fermes de la reconduction qu'il avoit pour celles du précédent bail ?

La Loi 13, §. 11, ff. *locat.* décide que oui, pourvu que ce ne ſoit pas un autre que le conducteur qui ait donné ces gages & hypotheques; car la reconduction étant une nouvelle convention qui ne ſe paſſe qu'entre le locateur & le conducteur, elle ne peut, ſans un nouveau conſentement du tiers, obliger aux fermes & loyers de la reconduction les gages que ce tiers n'a entendu obliger qu'à ceux du premier bail: *Qui impleto tempore remanſit in conductione, non ſolùm reconduxiſſe videtur, ſed etiam pignora videntur durare obligata: ſed hoc ità verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat; hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius; d.* L. 13, §. 11.

Par la même raiſon, quand même les choſes hypothéquées au premier bail, ſeroient des choſes que le conducteur y auroit lui-même hypothéquées, & qui lui appartenoient alors; ſi depuis elles ont ceſſé de lui appartenir, elles ne ſeront pas hypothéquées aux obligations de la tacite reconduction, le conducteur ne pouvant pas y hypothéquer des choſes qui ne lui appartiennent plus.

Par la même raiſon, il eſt décidé en la Loi 7, *Cod. d. tit.* que les fidéjuſſeurs qui ont cautionné le fermier ou locataire pour le bail, ne ſont point obligés à la reconduction, cette reconduction étant un nouveau bail auquel ils ne ſont point obligés.

367. Dans notre Droit François, l'hypotheque que le précédent bail paſſé pardevant Notaires, a donnée au locateur ſur les biens de ſon locataire ou fermier, n'a lieu que pour les obligations de ce bail, & non pour celles de la reconduction; car la reconduction n'eſt point une ſuite de ce bail pour lequel il a acquis une hypotheque: c'eſt un nouveau bail, lequel n'étant que tacite, ne peut pas produire d'hypotheque; parce que, ſuivant notre Droit François, l'hypotheque ne peut être produite que par les actes devant Notaires, par les Sentences ou par la Loi; la convention ſeule n'eſt pas capable de la produire. Si par la Loi 13, ci-deſſus citée, les biens d'un débiteur hypothéqués au bail demeurent hypothéqués à la reconduction, c'eſt que, par le Droit Romain, la ſeule convention ſuffiſoit pour produire l'hypotheque: or les parties étant préſumées être tacitement convenues pour la reconduction, de ce dont elles étoient convenues pour le bail, elles ſont cenſées convenues de ces hypotheques, ce qui, par le Droit Romain, ſuffiſoit pour produire l'hypotheque. Dans notre Droit François, en vain les parties ſeroient-elles cenſées être convenues, pour la reconduction, de tout ce dont elles étoient convenues par le bail, puiſque la convention de l'hypotheque ne ſuffit pas pour la produire, & qu'elle ne peut l'être que par le titre authentique; *Arrêt de 1606, rapporté par Brodeau ſur l'article 161 de Paris, n. 19.*

Par la même raiſon, le droit d'exécution qui réſultoit de l'acte paſſé devant Notaires, par lequel le bail a été fait, n'a pas lieu par la reconduction: car, comme l'obſerve Dumoulin en ſon Apoſtille ſur l'article 124 de Bourbonnois, *Per tacitam reconductionem cenſetur renovari locatio, non inſtrumentum locationis; & ideò non poterit fieri executio in vim inſtrumenti, niſi in eo eſſet clauſula promiſſionis ſolvendi, quandiù poſt tempus finitum conductor maneret.*

368. Lorſqu'après pluſieurs années de tacite reconduction qui ont ſuivi un bail pardevant Notaires, l'héritage ſe trouve détérioré, le propriétaire a-t-il l'hypotheque pour ces détériorations?

Il ne l'a que pour celles faites durant le temps du premier bail, & il doit être chargé de la preuve qu'elles ſont de ce temps; car c'eſt à lui à fonder ſa demande pour le droit d'hypotheque qu'il prétend contre les autres créanciers.

369. Lorſque par un même acte un héritage a été vendu, & que l'acheteur l'a baillé à ferme ou loyer au vendeur pour un certain temps; ſi, après l'expiration de ce temps, il y a une tacite reconduction, il faut bien diſtinguer, à l'égard des clauſes contenues dans cet acte, celles qui appartiennent au contrat de vente, & celles qui appartiennent au contrat de bail à ferme ou loyer; il n'y a que celles-ci qui ſoient cenſées répétées dans la tacite reconduction, & non celles qui appartiennent au contrat de vente de l'héritage, plutôt qu'au bail dudit héritage.

Par exemple, ſi je vous ai vendu une métairie de Beauce, & que par le même contrat vous me l'ayez donnée à ferme pour neuf ans, pendant lequel temps j'aurois la faculté de rémérer l'héritage, & qu'après le temps de ce bail expiré, il y ait eu une tacite reconduction; la convention de réméré ne ſera pas cenſée répétée dans la reconduction; car quoique dans l'acte elle ſoit énoncée dans la même phraſe qui contient le bail que vous m'avez fait de l'héritage, néanmoins cette convention de réméré n'appartient pas au bail à ferme que vous m'avez fait de l'héritage, mais plutôt au contrat de vente que je vous en ai fait. C'eſt une des conditions ſous leſquelles je vous l'ai vendu; c'eſt pourquoi, ſans attendre l'expiration du temps de trois ans que doit durer la reconduction, je peux vous aſſigner en déchéance du réméré, faute par vous de l'avoir exercé, la clauſe de réméré n'étant point cenſée répétée dans la reconduction.

Il faut dire la même choſe d'une ſimple promeſſe de vendre. Par exemple, ſi vous m'avez fait un bail à loyer ou à ferme d'un héritage, & que par le bail il ſoit dit, que ſi l'héritage me convient, vous vous engagez de me le vendre à la premiere requiſition que je vous en ferai pendant le temps du bail; vous êtes libéré de cette obligation à la fin du bail, s'il eſt expiré ſans que je vous aie fait aucune requiſition de me le vendre; & quoiqu'il y ait eu une tacite reconduction, cette promeſſe n'eſt pas cenſée répétée dans la reconduction; car c'eſt une convention, qui, quoique contenue par le même acte que le bail, n'eſt pas cenſée faire partie des clauſes de ce bail, à moins qu'il ne parût par les circonſtances qu'elle en faiſoit effectivement partie, & que le locataire n'a conſenti au bail qu'à cette condition; *Menoch. Præſumpt. 111, 85.*

§. II.

Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages.

370. La tacite reconduction n'a lieu qu'à l'égard des baux à loyer ou à ferme; elle n'a pas lieu à l'égard des baux à longues années. C'eſt pourquoi ſi l'emphytéote ou preneur a continué de jouir de l'héritage après l'expiration du bail, il doit être condamné à la reſtitution des fruits de l'héritage dont il a injuſtement continué la jouiſſance, & il ne ſera pas reçu à offrir la rente telle qu'elle eſt portée par le bail.

371. Les Loix qui ont établi la tacite reconduction étant dans l'eſpece des

baux à ferme ou à loyer d'héritages, on a mis en queſtion ſi elle avoit lieu dans les louages des meubles ? La gloſe ſur la Loi 15, §. *fin.* ff. *locat. cond.* tient la négative, & dit que le locataire qui ſe ſert deſdits meubles après le temps du bail expiré, commet un vol ; à moins qu'il n'ait un juſte ſujet de croire que le propriétaire conſent qu'il s'en ſerve. Barthole décide au contraire, avec plus de raiſon, qu'il y a lieu à la tacite reconduction des meubles, lorſque ces meubles ſont des choſes que le locateur eſt dans l'uſage de louer. Par exemple, ſi un tapiſſier m'a loué des meubles pour un certain prix & pour un certain temps, pour meubler ma chambre ; ou ſi un loueur de chevaux m'a loué un cheval pour un certain temps, il y a lieu à la tacite reconduction, quand après le temps du louage expiré, je garde le cheval & les meubles, ſans que le locateur les redemande.

Pour quelque temps que le bail des meubles ait été fait, la tacite reconduction n'a lieu que pour le temps pendant lequel le locataire les a gardés, du conſentement du locateur. C'eſt pourquoi lorſqu'un tapiſſier m'a loué des meubles à raiſon de vingt-quatre piſtoles par an, & que depuis l'expiration du bail je les ai gardés pendant quinze jours ; ſi au bout des quinze jours je n'en ai plus beſoin, ou que j'en trouve à meilleur marché, je puis les lui rendre, en lui offrant une piſtole pour le loyer des quinze jours, qui eſt le temps qu'a duré la tacite reconduction, ce prix étant dans la proportion de celui du bail qui eſt expiré ; & le locateur ne peut m'obliger de les garder plus long-temps. *Vice versâ*, ſi le locateur qui m'a laiſſé jouir des meubles depuis l'expiration du bail par tacite reconduction, pendant ledit temps de quinze jours, ne ſe contente plus du prix pour lequel il les a loués par le précédent bail, il peut me les redemander ; il n'eſt pas obligé de m'en laiſſer jouir plus long-temps.

En cela la tacite reconduction des meubles differe de celle des maiſons. La raiſon de différence eſt, qu'il y a certains temps auxquels il eſt d'uſage que commence le temps des baux des maiſons, & qu'il eſt difficile de trouver à les louer en ſur-terme ; au lieu que le louage des meubles commence en tout temps.

372. Il paroît que la tacite reconduction doit auſſi avoir lieu pour les ſervices des ſerviteurs, des ſervantes & des ouvriers.

Pour le temps que doit durer cette tacite reconduction de ſervices, il faut diſtinguer entre les ſerviteurs dont il eſt d'uſage que le temps du louage commence & finiſſe à certains jours de l'année, pendant lequel temps il n'eſt permis ni au maître ni au ſerviteur de ſe départir du contrat ; & entre ceux qui ſe louent en quelque temps que ce ſoit.

A l'égard des premiers, tels que ſont les ſerviteurs & les ſervantes deſtinés aux ouvrages de la campagne, je penſe que lorſqu'ils ont continué de ſervir quelque temps depuis le terme auquel expire le temps de leur louage, le temps de la tacite reconduction doit durer juſqu'au terme ſuivant. Par exemple, ſi le temps du louage d'un ſerviteur de vigneron eſt expiré au jour de la Touſſaint 1770, qui eſt le jour auquel il eſt d'uſage que commence & qu'expire le temps du louage de cette eſpece de ſerviteurs, & que ce ſerviteur, depuis ce jour auquel expiroit ſon ſervice, ait continué ce ſervice, il y aura lieu à une tacite reconduction, dont le temps devra durer juſqu'à la Touſſaint 1771, ſans

qu'il ſoit permis au ſerviteur de quitter, ni à ſon maître de le renvoyer ſans juſte cauſe, avant ce temps expiré.

A l'égard des autres ſerviteurs & ſervantes qui ſe louent en quelque temps que ce ſoit, tels que ſont ceux des villes & les ouvriers, la tacite reconduction de leurs ſervices ne doit avoir lieu que pour le temps qu'ils ont continué de ſervir; & elle doit ceſſer lorſque leur maître jugera à propos de les renvoyer, ou lorſqu'ils voudront eux-mêmes quitter. *Voyez* néanmoins ce qui a été dit *ſuprà, n. 176.*

373. Enfin il y a des droits incorporels qui ſont auſſi ſuſceptibles de la tacite reconduction. Par exemple, ſi un décimateur ou un ſeigneur d'un droit de champart a affermé à quelqu'un un droit de dîme ou de champart, & qu'après le temps du bail expiré, le fermier ait encore, l'année ſuivante, levé la dîme ou le champart, que les redevables lui ont payé ſans faire attention que le bail étoit expiré, & ſans qu'il en ait été empêché par le ſeigneur de ce droit de dîme ou de champart, cette perception de la dîme ou du champart avec la tolérance du ſeigneur à qui le droit appartient, renferme une tacite reconduction de ce droit.

374. Lorſque la dîme ou le champart eſt à prendre ſur les terres labourables d'un certain territoire, qui ſont partagées en trois ſoles ou ſaiſons, comme en Beauce, il y a lieu de penſer que la tacite reconduction doit avoir lieu pour trois ans. Les raiſons que nous avons rapportées *ſuprà, n. 360*, pour la tacite reconduction des terres, militent pour la tacite reconduction de ces droits ſur ces terres.

375. Lorſqu'après l'expiration du temps d'un bail que j'ai fait à quelqu'un d'un Office de Greffier ou de Notaire, cet Officier continue d'exercer l'Office, il y a auſſi lieu à une tacite reconduction pour le temps que je le ſouffre.

ARTICLE III.

Des baux judiciaires.

376. Les baux judiciaires ſont les baux par leſquels la jouiſſance d'un héritage ou d'un droit incorporel eſt adjugée par le Juge à titre de ferme ou de loyer pour un certain temps, au plus offrant & dernier enchériſſeur.

On fait des baux judiciaires des biens du fiſc, de ceux des corps & communautés, de ceux des mineurs, ou dans leſquels les mineurs ont quelque portion, &c.

Quoique les baux judiciaires ſoient les plus réguliers, néanmoins les tuteurs & autres adminiſtrateurs en font ſouvent de gré à gré; & ils doivent paſſer, lorſqu'il n'y paroît pas de fraude, & que la vilité du prix du loyer ou de la ferme ne les rend pas ſuſpects.

377. Les baux judiciaires qui ſont le plus d'uſage, ſont ceux des biens ſaiſis réellement, qui ſe font ſur la pourſuite du Commiſſaire aux ſaiſies réelles, dont nous avons traité en notre Introduction au *tit. 21 de la Coutume d'Orléans, §. 8.*

Les biens ſaiſis réellement étant mis ſous la main de Juſtice, le Commiſſaire aux ſaiſies réelles, qui eſt un Officier prépoſé par la Juſtice pour la régie des biens qui ſont ſous ſa main, doit, juſqu'à l'adjudication du décret, en avoir l'adminiſtration, & en percevoir les revenus, pour les diſtribuer en acquit du débiteur

débiteur, partie saisie, aux créanciers saisissans ou opposans, suivant l'ordre de leurs hypotheques.

Cette administration des héritages saisis réellement qu'a le Commissaire, l'oblige à en poursuivre le bail à loyer ou à ferme, qu'il doit, après des publications, faire adjuger par le Juge à l'audience, au plus offrant & dernier enchérisseur.

Ce bail qui est ainsi adjugé, est un vrai bail à loyer ou à ferme, fait pour le prix auquel il est adjugé, pour le temps & aux conditions portées par l'affiche. Dans ce bail, le Commissaire, en sa qualité de Commissaire, est le locateur, & l'adjudicataire est le locataire ou fermier. Il est appellé *bail judiciaire*, parce qu'il est confirmé par l'autorité du Juge, & par la Sentence d'adjudication.

378. Si lors de la saisie réelle, l'héritage se trouvoit loué ou affermé à prix d'argent, sans fraude & sans deniers d'entrée considérables, le fermier ou locataire pourroit, avant l'adjudication, intervenir, & demander que le bail conventionnel qui lui a été fait par la partie saisie, fût converti en bail judiciaire. La Sentence qui prononce cette conversion renferme pareillement un bail judiciaire, qui est fait par le Commissaire à ce fermier ou locataire.

379. Les baux judiciaires sont de vrais contrats de louage, qui ne different des baux à fermes ou à loyer ordinaires, qu'en ce que les obligations qui naissent de ceux-ci, ne sont formées que par le consentement des parties contractantes; au lieu que dans les baux judiciaires, les obligations que contracte l'adjudicataire, outre qu'elles sont formées par le consentement des parties contractantes, sont confirmées & corroborées par l'autorité de la Justice & de la Sentence d'adjudication.

De là naît cette différence: dans les baux ordinaires l'inexécution des obligations du locataire ou fermier n'étant qu'un violement de la foi qu'il a engagée par le contrat, est une dette purement civile, qui n'est pas sujette à la contrainte par corps; si ce n'est que le fermier s'y fût expressément soumis; ce qui ne peut, suivant l'Ordonnance de 1667, se stipuler que dans les baux des biens de campagne: au lieu que dans les baux judiciaires, l'inexécution des obligations de l'adjudicataire étant non-seulement un violement de la foi qu'il a engagée, mais un violement de l'autorité de la Justice qui a confirmé ses obligations, il est sujet à la contrainte par corps, sans aucune distinction entre les baux des maisons de ville & ceux des biens de campagne, & quoique cela ne soit exprimé ni par l'affiche, ni par la Sentence d'adjudication.

380. C'est en conséquence de cela que ceux qui par leur qualité ne sont pas sujets à la contrainte par corps, tels que sont les Ecclésiastiques, les femmes & les septuagénaires, ne doivent pas être admis à se rendre adjudicataires des baux judiciaires.

A plus forte raison, les mineurs n'y sont pas admis, suivant le Réglement du 22 Juillet 1690, parce qu'ils sont restituables contre leurs obligations.

381. Par une autre raison, l'Ordonnance de Blois, *art.* 132, défend aux Juges & Avocats de se rendre adjudicataires des baux judiciaires dans leurs Juridictions, de peur que leur crédit n'écarte les enchérisseurs.

C'est par une semblable raison, & dans la crainte de manœuvres, que le Réglement de 1722 défend aux Commissaires & à leurs commis, aux Procu-

reurs & à leurs clercs, & aux huiſſiers, de ſe rendre adjudicataires des baux judiciaires dans les Juriſdictions où ils ſont établis, à moins qu'ils ne fuſſent oppoſans en leur nom, pour créances antérieures à l'enregiſtrement de la ſaiſie réelle, ou qui leur ſoient échues depuis par ſucceſſion ou par donation.

382. Le même Réglement défend d'adjuger les baux judiciaires aux parties ſaiſies, ou à des perſonnes par elles interpoſées, de peur que la jouïſſance en laquelle elles reſteroient des biens ſaiſis ne les portât à arrêter par des incidens & des chicanes le cours de la ſaiſie, & à en retarder la concluſion.

383. L'autorité de la Juſtice qui confirme les obligations de l'adjudicataire dans les baux judiciaires, l'oblige auſſi, pour en aſſurer l'exécution, à donner bonne & ſuffiſante caution. Faute de la donner, le bail doit être recrié à ſa folle enchere.

384. Les baux judiciaires étant faits par le Commiſſaire, en ſa qualité de Commiſſaire établi à la ſaiſie réelle de l'héritage, ſi avant l'expiration du temps pour lequel le bail a été fait, la ſaiſie réelle finit, ſoit par la main-levée qui en ſeroit donnée, ſoit par l'adjudication, la qualité de Commiſſaire à la ſaiſie réelle de l'héritage, en laquelle il en a fait le bail, étant par-là finie, le bail judiciaire ſe réſout pour l'avenir, ſans que le fermier puiſſe prétendre aucuns dommages & intérêts; de même qu'un bail fait par un uſufruitier, en ſa qualité d'uſufruitier, ſe réſout par l'extinction du droit d'uſufruit; *ſuprà, n. 312.*

C'eſt la diſpoſition du Réglement de 1664, auquel néanmoins l'uſage a apporté cette limitation, que le cas de cette réſolution arrivant, le fermier judiciaire doit jouir durant l'année commencée.

385. Par la même raiſon, ſi avant l'expiration du temps du bail judiciaire, quelque partie des héritages compris en la ſaiſie réelle & au bail judiciaire eſt diſtraite de la ſaiſie, ſur une oppoſition à fin de diſtraire, la ſaiſie réelle, & la qualité de Commiſſaire établi à la ſaiſie, en laquelle le bail a été fait, venant à ſe réſoudre pour cette partie qui a été diſtraite de la ſaiſie, c'eſt une conſéquence que le bail judiciaire ſe réſout pareillement pour l'avenir quant à cette partie: en conſéquence on doit faire au fermier judiciaire, par ventilation, ſur le prix total de la ferme judiciaire, une diminution pour le temps qu'il ceſſera de jouir de la partie qui a été diſtraite de la ſaiſie & du bail.

386. Si pendant le cours du bail judiciaire le Commiſſaire qui l'a fait, vient à mourir ou à réſigner ſon office, le bail continue de ſubſiſter, & les obligations du fermier judiciaire continuent envers le ſucceſſeur à l'office, en la perſonne de qui paſſent & la qualité de Commiſſaire, en laquelle le bail a été fait, & tous les droits attachés à cette qualité.

Voyez, ſur les baux judiciaires, *notre Introduction au Titre 21 de la Coutume d'Orléans, §. 8.*

SECTION II.

De la licitation à loyer ou à ferme.

387. La licitation à loyer ou à ferme eſt une eſpece de bail à ferme ou à loyer d'un héritage ou d'une autre choſe, que des copropriétaires de ladite choſe

ſont pour le temps porté par l'acte de licitation, chacun pour ſa portion, à celui d'entre eux qui en offre le plus de ferme ou de loyer.

Cette licitation à loyer eſt bien différente de la licitation qui eſt faite de la choſe même pour le fonds & la propriété. Celle-ci faiſant ceſſer l'indivis, eſt regardée comme un acte qui tient lieu de partage, & non comme un contrat de vente; l'adjudicataire n'eſt cenſé rien acheter ni rien tenir de ſes colicitans; *Traité du Contrat de Vente, part. 7, art. 7:* au contraire la licitation à loyer ne faiſant pas ceſſer l'indivis & la communauté pour le fonds entre les copropriétaires, n'eſt & ne peut paſſer pour autre choſe que pour un véritable bail à loyer que les copropriétaires ſont chacun de leur portion, à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire.

Une ſeconde différence eſt, que la licitation d'un héritage pour le fonds ne peut être demandée par un mineur, ni par ſon tuteur pour lui. La raiſon eſt, que cette demande ſeroit une diſpoſition volontaire que ce mineur ou ſon tuteur feroit du droit indivis qu'il a à cet héritage: or les Loix défendent aux mineurs & à leurs tuteurs d'aliéner ou de diſpoſer pour le fonds, par des actes volontaires, de leurs héritages & droits immobiliers: au contraire, la licitation à loyer peut être demandée par un tuteur de mineurs, & par un mineur émancipé, parce que cette licitation ne touche pas au fonds.

388. Quoique la licitation à loyer ſoit un vrai bail à loyer que les licitans ſont à celui d'entre eux qui eſt adjudicataire, & que cet adjudicataire contracte envers ſes colicitans qui ſont les locateurs, toutes les obligations d'un locataire, qui naiſſent d'un bail à loyer, il y a néanmoins une différence à l'égard de celles que les licitans contractent par la licitation envers l'adjudicataire, & celles que contractent les locateurs par les baux ordinaires. Cette différence eſt que dans les baux ordinaires, le locateur eſt tenu des dommages & intérêts du locataire ou fermier qui eſt empêché de jouir, ou troublé dans ſa jouiſſance, non-ſeulement lorſque c'eſt par le fait du locateur, mais pareillement lorſque c'eſt par le fait d'un tiers; pourvu que l'empêchement ou le trouble eût une cauſe exiſtante dès le temps du bail, c'eſt-à-dire, pourvu que dès le temps du bail le demandeur eût eu déja le droit ou le germe du droit en vertu duquel il a donné la demande, quoique ce droit, lors du bail, ne fût encore qu'un droit informe, & qu'il n'ait été ouvert que depuis. Au contraire, dans les licitations à loyer ou à ferme, le trouble ou l'empêchement que l'adjudicataire ſouffre dans ſa jouiſſance, lorſqu'il ne provient pas du fait perſonnel de ſes colicitans, ne donne lieu qu'à une remiſe de la ferme ou loyer pour le défaut de jouiſſance, & non à aucuns dommages & intérêts.

On peut apporter pour raiſon de cette différence une raiſon ſemblable à celle que Dumoulin rapporte en ſon Traité *de eo quod intereſt, n. 145*, entre le contrat de vente & les partages, ſçavoir, que dans les baux ordinaires, comme c'eſt le locateur qui induit en erreur le locataire, en lui donnant à loyer ou à ferme, comme à lui appartenant, un héritage qui ne lui appartient pas, le locataire peut ſe plaindre que le locateur le lui ait donné à ferme ou à loyer. Il n'en eſt pas de même des licitations à loyer ou à ferme: celui qui s'eſt rendu adjudicataire ayant lui-même licité à loyer ou à ferme conjointement avec ſes colicitans, n'a été induit en erreur, ce n'eſt pas plus par ſes colicitans que par

reurs & à leurs clercs, & aux huiſſiers, de ſe rendre adjudicataires des baux judiciaires dans les Juriſdictions où ils ſont établis, à moins qu'ils ne fuſſent oppoſans en leur nom, pour créances antérieures à l'enregiſtrement de la ſaiſie réelle, ou qui leur ſoient échues depuis par ſucceſſion ou par donation.

382. Le même Réglement défend d'adjuger les baux judiciaires aux parties ſaiſies, ou à des perſonnes par elles interpoſées, de peur que la jouiſſance en laquelle elles reſteroient des biens ſaiſis ne les portât à arrêter par des incidens & des chicanes le cours de la ſaiſie, & à en retarder la concluſion.

383. L'autorité de la Juſtice qui confirme les obligations de l'adjudicataire dans les baux judiciaires, l'oblige auſſi, pour en aſſurer l'exécution, à donner bonne & ſuffiſante caution. Faute de la donner, le bail doit être recrié à ſa folle enchere.

384. Les baux judiciaires étant faits par le Commiſſaire, en ſa qualité de Commiſſaire établi à la ſaiſie réelle de l'héritage, ſi avant l'expiration du temps pour lequel le bail a été fait, la ſaiſie réelle finit, ſoit par la main-levée qui en ſeroit donnée, ſoit par l'adjudication, la qualité de Commiſſaire à la ſaiſie réelle de l'héritage, en laquelle il en a fait le bail, étant par-là finie, le bail judiciaire ſe réſout pour l'avenir, ſans que le fermier puiſſe prétendre aucuns dommages & intérêts; de même qu'un bail fait par un uſufruitier, en ſa qualité d'uſufruitier, ſe réſout par l'extinction du droit d'uſufruit; *ſuprà, n. 312.*

C'eſt la diſpoſition du Réglement de 1664, auquel néanmoins l'uſage a apporté cette limitation, que le cas de cette réſolution arrivant, le fermier judiciaire doit jouir durant l'année commencée.

385. Par la même raiſon, ſi avant l'expiration du temps du bail judiciaire, quelque partie des héritages compris en la ſaiſie réelle & au bail judiciaire eſt diſtraite de la ſaiſie, ſur une oppoſition à fin de diſtraire, la ſaiſie réelle, & la qualité de Commiſſaire établi à la ſaiſie, en laquelle le bail a été fait, venant à ſe réſoudre pour cette partie qui a été diſtraite de la ſaiſie, c'eſt une conſéquence que le bail judiciaire ſe réſout pareillement pour l'avenir quant à cette partie: en conſéquence on doit faire au fermier judiciaire, par ventilation, ſur le prix total de la ferme judiciaire, une diminution pour le temps qu'il ceſſera de jouir de la partie qui a été diſtraite de la ſaiſie & du bail.

386. Si pendant le cours du bail judiciaire le Commiſſaire qui l'a fait, vient à mourir ou à réſigner ſon office, le bail continue de ſubſiſter, & les obligations du fermier judiciaire continuent envers le ſucceſſeur à l'office, en la perſonne de qui paſſent & la qualité de Commiſſaire, en laquelle le bail a été fait, & tous les droits attachés à cette qualité.

Voyez, ſur les baux judiciaires, *notre Introduction au Titre 21 de la Coutume d'Orléans, §. 8.*

SECTION II.

De la licitation à loyer ou à ferme.

387. La licitation à loyer ou à ferme eſt une eſpece de bail à ferme ou à loyer d'un héritage ou d'une autre choſe, que des copropriétaires de ladite choſe

ſont pour le temps porté par l'acte de licitation, chacun pour ſa portion, à celui d'entre eux qui en offre le plus de ferme ou de loyer.

Cette licitation à loyer eſt bien différente de la licitation qui eſt faite de la choſe même pour le fonds & la propriété. Celle-ci faiſant ceſſer l'indivis, eſt regardée comme un acte qui tient lieu de partage, & non comme un contrat de vente; l'adjudicataire n'eſt cenſé rien acheter ni rien tenir de ſes colicitans; *Traité du Contrat de Vente, part. 7, art. 7:* au contraire la licitation à loyer ne faiſant pas ceſſer l'indivis & la communauté pour le fonds entre les copropriétaires, n'eſt & ne peut paſſer pour autre choſe que pour un véritable bail à loyer que les copropriétaires ſont chacun de leur portion, à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire.

Une ſeconde différence eſt, que la licitation d'un héritage pour le fonds ne peut être demandée par un mineur, ni par ſon tuteur pour lui. La raiſon eſt, que cette demande ſeroit une diſpoſition volontaire que ce mineur ou ſon tuteur feroit du droit indivis qu'il a à cet héritage: or les Loix défendent aux mineurs & à leurs tuteurs d'aliéner ou de diſpoſer pour le fonds, par des actes volontaires, de leurs héritages & droits immobiliers: au contraire, la licitation à loyer peut être demandée par un tuteur de mineurs, & par un mineur émancipé, parce que cette licitation ne touche pas au fonds.

388. Quoique la licitation à loyer ſoit un vrai bail à loyer que les licitans ſont à celui d'entre eux qui eſt adjudicataire, & que cet adjudicataire contracte envers ſes colicitans qui ſont les locateurs, toutes les obligations d'un locataire, qui naiſſent d'un bail à loyer, il y a néanmoins une différence à l'égard de celles que les licitans contractent par la licitation envers l'adjudicataire, & celles que contractent les locateurs par les baux ordinaires. Cette différence eſt que dans les baux ordinaires, le locateur eſt tenu des dommages & intérêts du locataire ou fermier qui eſt empêché de jouir, ou troublé dans ſa jouiſſance, non-ſeulement lorſque c'eſt par le fait du locateur, mais pareillement lorſque c'eſt par le fait d'un tiers; pourvu que l'empêchement ou le trouble eût une cauſe exiſtante dès le temps du bail, c'eſt-à-dire, pourvu que dès le temps du bail le demandeur eût eu déja le droit ou le germe du droit en vertu duquel il a donné la demande, quoique ce droit, lors du bail, ne fût encore qu'un droit informe, & qu'il n'ait été ouvert que depuis. Au contraire, dans les licitations à loyer ou à ferme, le trouble ou l'empêchement que l'adjudicataire ſouffre dans ſa jouiſſance, lorſqu'il ne provient pas du fait perſonnel de ſes colicitans, ne donne lieu qu'à une remiſe de la ferme ou loyer pour le défaut de jouiſſance, & non à aucuns dommages & intérêts.

On peut apporter pour raiſon de cette différence une raiſon ſemblable à celle que Dumoulin rapporte en ſon Traité *de eo quod intereſt, n. 145*, entre le contrat de vente & les partages, ſçavoir, que dans les baux ordinaires, comme c'eſt le locateur qui induit en erreur le locataire, en lui donnant à loyer ou à ferme, comme à lui appartenant, un héritage qui ne lui appartient pas, le locataire peut ſe plaindre que le locateur le lui ait donné à ferme ou à loyer. Il n'en eſt pas de même des licitations à loyer ou à ferme: celui qui s'eſt rendu adjudicataire, ayant lui-même licité à loyer ou à ferme conjointement avec ſes colicitans, s'il a été induit en erreur, ce n'eſt pas plus par ſes colicitans que par

lui-même qu'il y a été induit : s'ils ont licité un héritage qui ne leur appartenoit pas, ce n'eſt pas plus la faute de ſes colicitans que la ſienne : & pour me ſervir des termes de Dumoulin, *Neuter magis aſſerit, neuter magis decipit quàm alter; imò dicitur res evinci facto vel culpâ communi, &c.; nec ulla debet eſſe inter eos obligatio in id quod intereſt.*

389. Cette licitation à loyer ou à ferme de la jouiſſance de l'héritage n'empêche pas, avant l'expiration du temps pour lequel elle a été faite, de le liciter au fonds. Mais celui des propriétaires qui ſe rendra adjudicataire du fonds, doit laiſſer celui qui s'eſt rendu adjudicataire de la jouiſſance par la licitation à loyer, jouir pendant ce qui reſte du temps porté par cette licitation : car cet adjudicataire du fonds doit être cenſé locateur du total de l'héritage ; la part indéterminée qu'il avoit lors de la licitation à loyer, & qu'il a louée par cette licitation, s'étant déterminée au total de l'héritage par la licitation du fonds.

SECTION III.

Des promeſſes de donner & de prendre à loyer ; & des arrhes.

390. Nous avons vu dans notre Traité du Contrat de Vente, *part. 6, ch. 1,* qu'il y avoit des promeſſes de vendre & des promeſſes d'acheter qui ne ſont pas le contrat de vente : il peut y avoir pareillement des promeſſes de louer, & des promeſſes de prendre à loyer, qui ne ſoient pas encore un contrat de louage. Preſque tout ce que nous avons dit audit Chapitre des promeſſes de vendre & d'acheter, ſoit ſur l'attention qu'on doit avoir pour juger ſi un diſcours renferme réellement une véritable promeſſe de vendre ou d'acheter, ſoit ſur les différences entre ces promeſſes & le contrat de vente, ſoit ſur les différentes manieres dont elles peuvent ſe faire, ſoit ſur les effets qu'elles doivent avoir, peut recevoir application aux promeſſes de louer & de prendre à loyer : nous y renvoyons.

391. Il intervient auſſi quelquefois des arrhes dans le contrat de vente, ſoit avant, ſoit depuis la concluſion du marché : tout ce que nous en avons dit dans notre Traité du Contrat de Vente, *part. 6, ch. 1, art. 3,* reçoit pareillement ici application.

C'eſt une queſtion particuliere au contrat de louage, ſi ayant reçu des arrhes pour ſûreté du bail, ou de la promeſſe que je vous ai faite de vous paſſer bail de ma maiſon, je ſuis tenu de vous les rendre au double, lorſque je refuſe de le paſſer pour aller occuper la maiſon moi-même ? Pour l'affirmative, on dira qu'il eſt de la nature du contrat d'arrhes d'obliger la partie qui les a reçues à les rendre au double, lorſqu'elle refuſe d'exécuter le contrat pour l'exécution duquel elles ont été données : d'où on conclut que dans cette eſpece, étant refuſant d'exécuter le bail, je ne puis éviter la reſtitution des arrhes au double. On peut répondre pour la négative, que le bail que le propriétaire fait de la maiſon, comprend toujours tacitement la faculté de réſoudre le bail, lorſqu'il voudra occuper la maiſon lui-même ; la promeſſe d'en faire bail doit pareillement être cenſée renfermer tacitement cette condition. De là il ſuit qu'en venant occuper la maiſon moi-même, je ne contreviens point à la promeſſe que je

vous ai faite de vous paſſer bail. N'étant donc point en contravention à ma promeſſe, je ne dois point être ſujet à la peine de reſtitution du double de vos arrhes : je ſuis ſeulement tenu de vous les rendre, comme dans le cas auquel la convention n'eſt pas exécutée ſans le fait ni la faute d'aucune des parties.

SEPTIEME PARTIE.

Du Louage d'Ouvrage.

392. LE contrat de louage d'ouvrage eſt un contrat par lequel l'une des parties contractantes donne un certain ouvrage à faire à l'autre, qui s'oblige envers elle de le faire pour le prix convenu entre elles, que celle qui lui a donné l'ouvrage à faire, s'oblige de ſon côté de lui payer.

La partie qui donne à l'autre l'ouvrage à faire, s'appelle le locateur, *locator operis faciendi ;* celle qui ſe charge de le faire, s'appelle le conducteur, *conductor operis.*

Nous verrons dans un premier Chapitre, quelle eſt la nature de ce contrat, & quelles ſont les trois choſes néceſſaires pour le former. Nous traiterons dans le ſecond Chapitre, des obligations du locateur, de celles du conducteur, & des actions qui en naiſſent. Nous verrons dans un troiſieme Chapitre, aux riſques de qui eſt l'ouvrage avant qu'il ait été reçu ou même parachevé. Nous traiterons dans le quatrieme Chapitre, de la réſolution de ce contrat.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de louage d'ouvrage, & des trois choſes néceſſaires pour le former.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du contrat de louage d'ouvrage.

393. LE contrat de louage d'ouvrage differe principalement du contrat de louage de choſe, en ce que c'eſt l'uſage d'une choſe accordée pour un certain prix au conducteur qui fait la matiere de celui-ci, & que c'eſt un ouvrage donné à faire qui fait la matiere de celui-là. Dans l'un, *res utenda datur ;* dans l'autre, *res facienda datur.* Dans le louage des choſes, c'eſt le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur ; *contrà*, dans le louage d'ouvrage, c'eſt le locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur.

Au ſurplus, ces contrats conviennent en bien des choſes. Le louage d'ou-

vrage eſt, de même que le louage de choſe, un contrat du Droit des gens, c'eſt-à-dire, qui n'eſt aſſujetti à aucune forme par le Droit civil, & qui ſe régit par les ſeules regles du Droit naturel.

Il eſt de même un contrat *conſenſuel*, qui ſe forme par le ſeul conſentement des parties.

Il eſt auſſi un contrat *ſynallagmatique*, qui forme des obligations réciproques.

Il eſt pareillement un contrat *commutatif*. Chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne : le locateur reçoit l'ouvrage, & donne autant qu'il reçoit, en donnant au conducteur le prix comme l'équivalent de l'ouvrage.

394. Ce contrat a auſſi beaucoup d'analogie avec le contrat de vente. Juſtinien en ſes *Inſtitutes, au Tit. de loc. cond.*, dit qu'on doute à l'égard de certains contrats, s'ils ſont contrats de vente ou contrats de louage, & il donne cette regle pour les diſcerner : Lorſque c'eſt l'ouvrier qui fournit la matiere, c'eſt un contrat de vente ; au contraire, lorſque c'eſt moi qui fournis à l'ouvrier la matiere de l'ouvrage que je lui fais faire, le contrat eſt un contrat de louage. Par exemple, ſi j'ai fait marché avec un orfévre pour qu'il me faſſe une paire de flambeaux d'argent, & qu'il fourniſſe la matiere ; c'eſt un contrat de vente que cet orfévre me fait de la paire de flambeaux qu'il ſe charge de faire ; mais ſi je lui ai fourni un lingot d'argent pour qu'il m'en fît une paire de flambeaux, c'eſt un contrat de louage.

Obſervez que pour qu'un contrat ſoit un contrat de louage, il ſuffit que je fourniſſe à l'ouvrier la principale matiere qui doit entrer dans la compoſition de l'ouvrage ; quoique l'ouvrier fourniſſe le ſurplus, le contrat n'en eſt pas moins un contrat de louage.

On peut apporter pluſieurs exemples de ce principe. Lorſque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit ; quoique le tailleur, outre ſa façon, fourniſſe les boutons, le fil, même les doublures & les galons, notre marché n'en ſera pas moins un contrat de louage, parce que l'étoffe que je fournis eſt ce qu'il y a de principal dans un habit.

Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entrepreneur pour qu'il me conſtruiſe une maiſon, ne laiſſe pas d'être un contrat de louage, quoique par notre marché il doive fournir les matériaux, parce que le terrein que je fournis pour y conſtruire la maiſon, eſt ce qu'il y a de principal dans une maiſon, *quum ædificium ſolo cedat.*

ARTICLE II.

Des trois choſes requiſes pour former le contrat de louage d'ouvrage.

Nous avons vu *ſuprà*, *Part. 1*, qu'il y avoit trois choſes qui étoient de la ſubſtance du contrat de louage de choſes, ſans leſquelles on ne pouvoit former ni même concevoir ce contrat. Il y a pareillement trois choſes néceſſaires pour former le contrat de louage d'ouvrage ; ſçavoir, 1°. un ouvrage à faire ; 2°. un prix ; 3°. le conſentement des parties contractantes.

§. I.

De l'ouvrage.

395. Il eſt évident qu'il ne peut y avoir de louage ſans un ouvrage que le locateur donne à faire au conducteur qui ſe charge de le faire.

Il faut que ce ſoit un ouvrage *à faire:* il eſt évident qu'un ouvrage qui eſt déja fait, ne peut être la matiere de ce contrat.

Il faut que cet ouvrage ſoit poſſible; car ce qui n'eſt pas poſſible ne peut être la matiere d'aucune obligation, ni par conſéquent d'aucun contrat: *Impoſſibilium nulla obligatio eſt;* L. 185, ff. *de R. J.*

Par exemple, ſi j'ai fait marché avec quelqu'un pour qu'il tranſporte d'un lieu en un autre un bâtiment ſans le démolir, ce marché eſt un marché de fou, qui eſt nul, & ne produit de part ni d'autre aucune obligation, cet ouvrage étant quelque choſe d'impoſſible.

Mais pourvu que l'ouvrage que j'ai donné à faire fût quelque choſe de poſſible, quoiqu'il fût impoſſible à celui qui a entrepris de le faire, le contrat de louage eſt valable, & oblige celui qui a entrepris de le faire, aux dommages & intérêts du locateur, réſultans de l'inexécution du contrat. C'eſt la faute de l'entrepreneur de n'avoir pas conſulté ſes forces, & d'avoir entrepris un ouvrage qui les ſurpaſſoit; le locateur n'étoit pas obligé de connoître les forces de l'entrepreneur: il ſuffit que l'ouvrage fût poſſible en ſoi, pour qu'il fût en droit de compter ſur la promeſſe que lui a faite l'entrepreneur de le faire. Cela eſt conforme aux principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 136.*

396. Il faut encore que l'ouvrage ne ſoit pas contraire aux loix. Par exemple, ſi dans une ville où il y auroit une Loi de Police qui défendroit d'exhauſſer les maiſons au-delà d'une certaine hauteur, j'ai fait marché avec un maçon pour exhauſſer mon bâtiment au-delà de la hauteur preſcrite par la Loi, ce marché eſt nul, & ne produit de part ni d'autre aucune obligation.

Néanmoins s'il étoit juſtifié que l'une des parties ſçavoit la Loi, & que l'autre l'ignoroit; celle des parties qui ſçavoit la Loi ſeroit tenue, *actione de dolo*, des dommages & intérêts réſultans de l'erreur en laquelle elle auroit induit l'autre partie.

Enfin, il faut que l'ouvrage ne ſoit pas contraire aux bonnes mœurs. Par exemple, ſi j'avois fait marché avec un peintre pour faire un tableau ſatirique qui offenſât l'honneur de quelqu'un, le contrat ſeroit nul, & ne produiroit de part ni d'autre aucune obligation; & ſi le peintre, après l'avoir fini, m'en demandoit le prix, le Juge devroit mettre les parties hors de Cour ſur la demande, & ordonner que le tableau fût brûlé.

§. II.

Du prix.

397. Il eſt de la ſubſtance du contrat de louage, qu'il y ait un prix que celui qui donne l'ouvrage à faire, s'oblige de payer à celui qui s'eſt chargé de

le faire ; autrement ce ne ſeroit pas un contrat de louage, mais un mandat ; comme nous l'avons vu ci-deſſus. Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que les parties s'en ſoient expliquées expreſſément par le contrat ; il ſuffit qu'elles en ſoient tacitement convenues. Par exemple, lorſque j'envoie de l'étoffe chez un tailleur pour me faire un habit, & qu'il la reçoit & ſe charge de le faire, le contrat eſt parfait, quoique nous ne nous ſoyons pas expliqués ſur le prix que je m'oblige de lui payer pour ſa façon : nous ſommes en ce cas cenſés être tacitement convenus du prix qu'il eſt d'uſage de payer dans le lieu pour les façons d'habit.

Si l'ouvrage n'a pas un prix courant & ordinaire, comme la façon d'un habit ; *putà*, ſi je ſuis convenu avec un entrepreneur de me bâtir une maiſon ſuivant un certain devis, nous ſommes cenſés tacitement convenus du prix que l'ouvrage ſera eſtimé lorſqu'il ſera fait.

398. Ce prix qui eſt de l'eſſence du contrat, doit être un prix qui ne ſoit pas ſeulement énoncé *dicis cauſâ*, mais un prix que le loçateur ſe ſoit véritablement obligé de payer à celui à qui il a donné l'ouvrage à faire : c'eſt ce qui réſulte de la définition que nous avons donnée de ce contrat. C'eſt pourquoi, ſi le contrat énonçoit un prix, & qu'il fût dit par ce même contrat que le conducteur en a bien voulu faire remiſe au locateur, ce contrat ne ſeroit pas un contrat de louage, mais un mandat.

399. Il faut auſſi que ce prix ſoit d'une certaine conſidération, eu égard à la valeur de l'ouvrage, & qu'il puiſſe être conſidéré comme le prix auquel les parties contractantes ont eſtimé l'ouvrage entre elles : autrement ce n'eſt pas un contrat de louage, mais un mandat. Par exemple, ſi je vous ai donné à faire un ouvrage de valeur de deux ou trois cents livres, & que vous vous ſoyez chargé de le faire pour le prix d'un écu ſeulement, que je donnerois pour vous à la bourſe des pauvres de notre Paroiſſe, il eſt évident que ce contrat n'eſt pas un contrat de louage, mais un mandat.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que le prix convenu entre les parties ſoit préciſément le juſte prix de l'ouvrage : quoiqu'il ſoit au-deſſus ou au-deſſous du juſte prix, le contrat ne laiſſe pas d'être valable. Il y a ſeulement iniquité dans le prix, qui oblige dans le for de la conſcience, ou le locateur à ſuppléer ce qui manque au juſte prix, ou le conducteur à reſtituer ce qu'il y a d'exceſſif.

400. Le prix du contrat de louage d'ouvrage doit conſiſter dans une certaine ſomme d'argent. Si je donne un ouvrage à faire à quelqu'un qui ſe charge de le faire, à la charge que je lui donnerai une certaine choſe autre que de l'argent, ou à la charge que je ferai de mon côté quelque choſe pour lui, ces contrats ne ſont pas des contrats de louage, mais des contrats innommés, *facio ut des*, *facio ut facias*.

401. Il n'eſt pas néceſſaire que la ſomme d'argent dans laquelle doit conſiſter le prix, ſoit déterminée dès le temps du contrat ; il ſuffit qu'elle doive le devenir par l'eſtimation qui en ſera faite.

Lorſque par le contrat nous ſommes convenus d'une certaine perſonne pour eſtimer l'ouvrage que je vous donnois à faire, & que cette perſonne eſt morte avant que d'avoir fait cette eſtimation, ou n'a pas voulu la faire ; ſi l'ouvrage n'eſt

n'eſt pas commencé, on peut dire que le contrat eſt nul, comme l'ayant fait dépendre de l'eſtimation de cette perſonne, & que l'une des parties ne peut être obligée par l'autre à convenir d'autres eſtimateurs, ayant pu n'avoir confiance qu'en la perſonne convenue. On peut tirer pour cette déciſion argument de la Loi *fin. Cod. de contr. empt.*, & de ce que nous avons dit en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 24. Mais ſi je vous ai laiſſé commencer l'ouvrage, on doit dire que nous nous ſommes déſiſtés de cette condition, & que le marché doit avoir lieu pour le prix qui ſera réglé par des experts dont nous ſommes obligés de convenir, à défaut de l'eſtimation par la perſonne convenue.

§. III.

Du conſentement des parties contractantes.

403. Dans le contrat de louage d'ouvrage, comme dans tous les autres contrats, le conſentement des parties contractantes doit intervenir ſur les choſes qui ſont la ſubſtance du contrat : il doit donc intervenir ſur l'ouvrage qui doit faire la matiere du contrat, ſur la qualité de cet ouvrage, ſur le prix, & enfin ſur le genre du contrat qu'elles entendent faire entre elles. C'eſt pourquoi ſi, n'ayant pas bien compris quel étoit l'ouvrage & la qualité de l'ouvrage que vous me donniez à faire, j'ai entendu me charger d'un autre ouvrage, ou d'un ouvrage d'une autre qualité que celui que vous avez voulu me donner à faire ; ou ſi j'ai entendu m'en charger pour un prix plus fort que celui que vous avez voulu me donner ; ou ſi vous croyiez contracter avec moi un contrat de mandat, & que je me chargerois gratuitement de l'ouvrage que vous me donniez à faire, tandis que j'entendois au contraire faire avec vous un contrat de louage, & être payé du prix de cet ouvrage ; dans tous ces cas, il n'y a point de contrat, faute de conſentement.

Au reſte, le conſentement peut intervenir dans ce contrat, de même que dans le louage des choſes, auſſi-bien entre abſens qu'entre préſens, par lettres ou par entremetteurs.

CHAPITRE II.

Des différentes Obligations, tant du Locateur que du Conducteur.

SECTION PREMIERE.

Des obligations du locateur.

404. CEs obligations, de même que dans les autres contrats, naiſſent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauſes particulieres du contrat.

ARTICLE PREMIER.

Des obligations du locateur qui naiſſent de la nature du contrat de louage.

Les obligations du locateur, qui naiſſent de la nature du contrat de louage, ſont celles, 1°. de payer le prix du marché; 2°. de payer celui des augmentations; 3°. de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

§. I.

De l'obligation de payer le prix du marché.

405. La principale obligation du locateur, qui naît du contrat de louage, conſiſte à payer au conducteur la ſomme convenue pour le prix de l'ouvrage.

De cette obligation naît l'action perſonnelle *ex conducto*, qu'a le conducteur contre le locateur, pour être payé du prix de l'ouvrage.

Cette action, comme toutes les actions qui naiſſent des contrats, eſt une action perſonnelle : elle eſt diviſible.

Elle paſſe aux héritiers du conducteur & contre les héritiers du locateur quant à la part pour laquelle ils ſont héritiers.

406. Le conducteur n'eſt ordinairement reçu à cette action, s'il n'y a convention contraire, ou expreſſe ou preſumée, qu'après qu'il a fait l'ouvrage & qu'il l'a fait recevoir, ou qu'il a mis le locateur en demeure de le recevoir; car dans les contrats ſynallagmatiques, s'il n'y a convention contraire, l'un des contractans qui ne s'eſt pas encore acquitté, ou qui n'eſt pas prêt à s'acquitter de l'obligation qu'il a contractée, n'eſt pas reçu à demander que l'autre s'acquitte de la ſienne. Par exemple, un vendeur n'eſt pas reçu à demander à l'acheteur le paiement du prix, ſi, de ſon côté, il ne lui a pas encore délivré, ou s'il n'eſt pas prêt à lui délivrer en même temps la choſe vendue. Par la même raiſon, le conducteur ne doit pas être reçu à demander que le locateur s'acquitte envers lui de l'obligation de payer le prix, s'il ne s'eſt acquitté lui-même de celle qu'il a contractée de faire l'ouvrage.

§. II.

Du prix des augmentations.

407. Outre le prix porté par le marché, le locateur doit payer auſſi celui des augmentations d'ouvrages qu'il a été néceſſaire de faire, & qui n'ayant pas été prévues lors du marché, n'en ſont pas partie. Par exemple, ſi dans quelque endroit du lieu où devoient ſe faire les fondemens d'un bâtiment que l'entrepreneur s'eſt chargé de conſtruire, & qu'on croyoit un terrein ſolide, il s'eſt trouvé d'anciennes fouilles qui ont donné lieu à une augmentation d'ouvrage, le locateur doit payer le prix de cette augmentation.

Lorſque le locateur ſoutient que les augmentations qui ont été faites n'étoient

pas néceſſaires, & qu'elles n'ont pas dû être faites; ou lorſque les parties ne ſont pas d'accord ſur le prix, le Juge renvoie devant des experts pour déclarer ſi elles étoient néceſſaires, & pour en régler le prix.

Si les augmentations, quoique néceſſaires pour la conſtruction de l'ouvrage, étoient aſſez conſidérables pour qu'elles euſſent pu porter le locateur à abandonner l'ouvrage, s'il en eût eu connoiſſance; l'ouvrier doit, avant que de les faire, conſulter le locateur; & le locateur peut en refuſer le paiement, ſi elles ont été faites à ſon inſçu.

408. Si les augmentations n'étoient pas à la vérité néceſſaires, mais que le conducteur ſoutienne qu'elles ont été faites de l'ordre, ou du moins du conſentement du locateur intervenu depuis le marché, la preuve par témoins en peut être admiſe, pourvu que la ſomme demandée pour ces augmentations n'excede pas la ſomme de 100 liv. On ne peut, pour l'empêcher, oppoſer que lorſqu'il y a un marché par écrit, l'Ordonnance défend la preuve par témoins contre & outre ce qui y eſt contenu; car l'Ordonnance, par cette diſpoſition, défend bien la preuve par témoins des conventions qu'on prétendroit faire partie du marché, lorſqu'elles ne ſont pas exprimées dans l'acte qui en a été fait; mais elle ne défend pas la preuve des nouvelles conventions qu'on prétend être intervenues depuis le marché, & contenir des augmentations de ce marché.

409. Lorſqu'une femme, à Pondichery, a fait marché avec le patron d'un navire pour la paſſer en France où le navire retournoit, & qu'elle eſt accouchée dans le navire; le patron peut-il demander une augmentation de prix pour le paſſage de l'enfant, ſur-tout ſi le patron ne la ſçavoit pas groſſe? Ulpien, en la Loi 19, §. 7, ff. *locat.*, décide pour la négative. La raiſon eſt que l'enfant tient peu de place dans le navire, & ne dépenſe rien des vivres deſtinés pour les paſſagers: *Probandum pro infante nihil deberi, quum nec vectura ejus magna ſit, neque his omnibus utatur quæ ad navigantium uſum parantur.*

Il y auroit encore moins de difficulté, ſi le patron avoit eu connoiſſance de la groſſeſſe de cette femme lors du marché.

§. III.

De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

410. L'autre obligation du locateur qui a donné un ouvrage à faire, eſt de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir de faire cet ouvrage.

Par exemple, 1°. ſi vous avez fait marché avec un charpentier pour vous faire un auvent de boutique qui ait ſaillie ſur la rue, cet ouvrage ne pouvant être fait ſans une permiſſion des Tréſoriers de France, vous êtes obligé de lui remettre à vos frais cette permiſſion, pour qu'il puiſſe faire cet ouvrage.

2°. Si vous avez fait marché avec un entrepreneur pour vous conſtruire un bâtiment dans un certain lieu, vous devez fournir paſſage à lui & à ſes ouvriers, pour aller & venir au lieu où doivent ſe faire les bâtimens, & pour y conduire les matériaux néceſſaires pour la conſtruction.

3°. Vous devez y faire mener à temps les matériaux que vous vous êtes obligé par le marché de fournir & de faire conduire à vos frais.

Faute par le locateur de satisfaire à cette obligation, si le conducteur en a souffert, il peut, *actione ex conducto*, faire condamner le locateur en ses dommages & intérêts, & même faire ordonner la résolution du marché, faute par le locateur de satisfaire dans le temps qui lui sera limité par le Juge.

ARTICLE II.

Des obligations du locateur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses particulieres du contrat.

§. I.

Des obligations qui naissent de la bonne foi.

411. La bonne foi oblige le locateur de ne rien cacher ou dissimuler au conducteur de l'étendue de l'ouvrage qu'il lui donne à faire, pour en avoir meilleur marché. Si le conducteur fait l'ouvrage, le locateur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de payer au conducteur ce qu'il auroit exigé de plus, s'il en eût connu toute l'étendue : il peut même y être obligé dans le for extérieur, lorsque le conducteur peut justifier la fraude du locateur.

412. La bonne foi oblige aussi le locateur, mais seulement dans le for de la conscience, à ne pas profiter de l'erreur du conducteur, qui n'ayant pas bien supputé à quoi l'ouvrage qu'il entreprenoit l'engageoit, s'est contenté d'un prix trop modique.

Il y a iniquité dans le prix, non-seulement lorsque le prix porté par le marché est tel que l'entrepreneur ne puisse pas le faire sans y mettre du sien, mais aussi lorsque l'entrepreneur ne tire pas du prix porté au marché un prix convenable qui soit un juste équivalent de son travail.

413. Le locateur qui a connoissance de l'iniquité du prix, pendant que la chose est encore entiere, c'est-à-dire, avant que l'ouvrage soit commencé, est obligé, dans le for de la conscience, ou de suppléer ce qui manque au juste prix, ou au moins de donner connoissance au conducteur, de la lésion qu'il souffre par le marché, & de lui en proposer la résolution.

Si l'entrepreneur avoit fait quelques dépenses pour l'exécution du marché, pendant que le locateur, qui avoit connoissance de l'iniquité du prix, étoit en retard de l'en avertir, il ne suffiroit pas en ce cas au locateur, pour accomplir toute justice, d'offrir à l'entrepreneur la résolution du marché; il doit l'indemniser de ses dépenses.

414. Lorsque le locateur n'a eu connoissance de l'iniquité du prix qu'après l'ouvrage parfait, ou fort avancé, il y a en ce cas une distinction à faire : si l'ouvrage étoit un ouvrage nécessaire qu'il ne pût se dispenser de faire faire, le locateur est obligé à suppléer ce qui manque au juste prix.

Il en est de même, quoique l'ouvrage ne fût pas nécessaire, si le locateur étoit dans cette disposition de volonté de le faire, même pour la somme à laquelle monte le juste prix, s'il n'eût pas pu le faire faire à moindre prix.

Mais ſuppoſé que le locateur n'eût pas voulu faire faire l'ouvrage, s'il eût cru qu'il dût coûter plus que le prix porté au marché, de l'iniquité duquel il n'a eu connoiſſance que depuis l'ouvrage fini ou fort avancé; il n'eſt pas en ce cas, même dans le for de la conſcience, obligé de ſuppléer ce qui manque au juſte prix: car il ne doit pas ſouffrir de l'erreur dans laquelle eſt tombé l'entrepreneur pour faire plus de dépenſe qu'il n'a voulu faire; cette erreur, qui vient de la faute de l'entrepreneur, doit plutôt nuire à l'entrepreneur qui a fait la faute, qu'au locateur. Tout ce à quoi le locateur pourroit être obligé en ce cas dans le for de la conſcience, ce ſeroit de permettre à l'ouvrier d'emporter ſon ouvrage, s'il étoit de nature à pouvoir s'emporter ſans cauſer de dommmage.

§. II.

Des obligations du locateur qui naiſſent des clauſes particulieres du contrat.

415. Lorſque le locateur s'eſt obligé à quelque choſe envers le conducteur, par quelque clauſe particuliere du contrat, il doit exécuter ce qui eſt porté par cette clauſe.

Le conducteur a contre lui, pour l'y obliger, l'action *ex conducto*; car les clauſes ſont cenſées faire partie du contrat de louage intervenu entre les parties, ſoit qu'elles aient été appoſées au contrat, ſoit qu'elles ne ſoient intervenues que depuis, & *ex intervallo*: nous ne ſuivons pas à cet égard les diſtinctions du Droit Romain, rapportées *in Pand. Juſtin., tit. de pact., n. 34 & ſeq.*

Le conducteur peut par cette action demander les dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation du locateur, & même quelquefois, ſuivant les circonſtances, conclure à la réſolution du contrat.

416. On peut imaginer une infinité d'exemples de clauſes particulieres qui interviennent dans le contrat de louage d'ouvrages.

Par exemple, une perſonne fait marché avec des maçons Limouſins de lui conſtruire un bâtiment ſur ſon héritage: ces maçons n'ayant pas de crédit ſur le lieu, où ils ne ſont pas connus, & n'ayant pas d'argent, le locateur convient de répondre pour eux au boulanger du lieu, du pain qu'il leur fournira. Si le locateur, après en être convenu, refuſoit de répondre pour eux, il n'eſt pas douteux que ces maçons auxquels le boulanger refuſeroit de faire crédit, faute de caution, auroient contre le locateur l'action *ex conducto*, pour qu'il fût condamné à exécuter la convention; & que faute par lui de le faire, le marché fût déclaré réſolu, & le locateur condamné aux dommages & intérêts réſultans de ſon inexécution.

Si le boulanger vouloit bien leur faire crédit ſans la caution du locateur, les maçons n'ayant pas en ce cas d'intérêt à l'exécution de la convention, n'auroient pas d'action contre le locateur.

417. C'eſt une clauſe qu'on met quelquefois dans les marchés d'ouvrage à la journée, que le locateur, après la perfection de l'ouvrage, donnera au conducteur, outre le prix des journées, une certaine ſomme de gratification, *s'il eſt content de l'ouvrage*. Ces termes, *ſi je ſuis content de l'ouvrage*, ne doivent pas

être entendus en ce ſens, que le locateur puiſſe être admis indiſtinctement à dire qu'il n'eſt pas content de l'ouvrage, pour ſe diſpenſer de payer la gratification promiſe, ce qui rendroit cette clauſe nulle & illuſoire : il faut qu'il juſtifie par la viſite qui ſera faite de l'ouvrage, que l'ouvrage a quelque défaut conſidérable qui lui donne ſujet d'en être mécontent. Cette condition dans un marché, *ſi je ſuis content*, eſt analogue à celle-ci, *ſi probaverit heres*, ſous laquelle un teſtateur auroit chargé ſon héritier d'un legs : or la Loi 75, ff. *de leg.* 1°., décide que par ces termes, *legatum quaſi viro bono ei commiſſum eſt, non in meram heredis voluntatem collatum.*

SECTION II.

Des obligations du conducteur.

418. Les obligations du conducteur, de même que celles du locateur, naiſſent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauſes particulieres du contrat.

ARTICLE PREMIER.

Des obligations du conducteur, qui naiſſent de la nature du contrat.

419. Les obligations du conducteur qui naiſſent de la nature du contrat de louage d'ouvrage, ſont, 1°. celles de faire l'ouvrage qu'il s'eſt chargé de faire; 2°. de le faire à temps; 3°. de le bien faire; 4°. de bien employer les choſes qui lui ont été fournies par le locateur pour la confection de l'ouvrage, & d'apporter le ſoin convenable à leur conſervation.

§. I.

De l'obligation de faire l'ouvrage.

420. La principale obligation que contracte le conducteur, eſt celle de faire l'ouvrage qu'il s'eſt chargé de faire.

Il n'eſt pas ordinairement tenu de faire par lui-même cet ouvrage, il peut le faire faire à ſa décharge, par un autre à qui il ſous-baillera cet ouvrage à faire. S'il trouve à le ſous-bailler à un prix moindre, il en profitera, & le locateur n'en ſera pas moins tenu de lui payer le prix entier convenu par le premier marché; *vice verſâ*, s'il a ſous-baillé pour un prix plus fort, c'eſt une perte qu'il ſouffrira, le locateur n'étant obligé de lui payer que le prix convenu par le premier marché fait entre eux.

421. Le principe que le conducteur peut faire faire l'ouvrage par un autre, reçoit exception à l'égard des ouvrages de génie, dans leſquels on conſidere le talent perſonnel de celui à qui on le donne à faire; comme lorſque j'ai fait marché avec un peintre pour peindre un plafond, il ne lui eſt pas permis de le faire faire par un autre ſans mon conſentement.

422. De cette obligation que le conducteur contracte de faire l'ouvrage dont il s'eſt chargé, naît l'action *ex conducto*, qu'a le locateur contre lui pour le faire condamner à le faire dans un temps qui lui ſera fixé par le Juge, ſinon en ſes dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'obligation.

On fait assez souvent ordonner que faute par le conducteur de faire commencer dans un tel temps l'ouvrage, & de le parachever dans un tel temps, le locateur sera autorisé à faire marché avec un autre pour faire l'ouvrage, ou ce qui en reste, en appellant le conducteur au marché; & on condamne le premier conducteur à payer, par forme de dommages & intérêts, ce qu'il en coûtera de plus par le second marché, que le prix convenu par le premier.

423. Cette action qu'a le locateur contre le conducteur pour lui faire faire l'ouvrage dont il s'est chargé, est une action indivisible; la construction d'un ouvrage étant quelque chose d'indivisible, suivant les principes établis en notre Traité des Obligations.

C'est pourquoi si le conducteur qui a contracté cette obligation, laisse plusieurs héritiers, chacun des héritiers peut être assigné à faire tout l'ouvrage: mais il peut demander délai pour mettre ses cohéritiers en cause; & étant tous en cause, faute par eux de remplir leur obligation, chacun d'eux ne sera condamné que pour sa part aux dommages & intérêts résultans de l'inexécution de l'obligation primitive. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *n.* 324 & 333.

§. II.

De l'obligation de faire l'ouvrage à temps.

424. Il ne suffit pas au conducteur de faire l'ouvrage dont il est chargé, pour remplir entiérement son obligation; il doit le faire & l'achever dans le temps porté par le marché: s'il ne l'a pas achevé dans ce temps, il est tenu des dommages & intérêts que le locateur a soufferts du retard.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire une maison, & de la rendre parfaite & en état d'être habitée à la S.-Jean 1773, cet entrepreneur qui n'a pas achevé ma maison dans ledit temps, quoiqu'il l'ait achevée depuis, est tenu de m'indemniser du loyer que j'aurois pu avoir de cette maison, & que je n'ai pu louer, parce qu'elle n'a pas été achevée au temps convenu; & si je l'avois louée pour le terme de la Saint-Jean, dans la confiance qu'elle seroit alors achevée, & que n'ayant pu remplir mon obligation, j'aie été condamné en des dommages & intérêts envers le locataire, l'entrepreneur, par le retard duquel je n'ai pu la remplir, est en outre tenu de m'en acquitter.

Quoique le temps dans lequel l'ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le contrat, il y est quelquefois sous-entendu par les circonstances. Par exemple, si aux approches du temps de la foire, un marchand a fait marché avec un ouvrier pour raccommoder une loge ou un étal qu'il a dans la place de la foire; quoique le temps dans lequel cet ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le marché, il est évident que les parties ont entendu qu'il seroit fait avant la foire, pour que la loge ou l'étal fût en état de servir lorsque la foire commenceroit: c'est pourquoi l'ouvrier, faute d'avoir fait l'ouvrage dans ce temps, doit être tenu des dommages & intérêts que le locateur a soufferts.

§. III.

De l'obligation de faire bien l'ouvrage.

425. Il y a lieu à l'action *ex locato* contre le conducteur, non-seulement lorsqu'il n'a pas fait l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire, mais aussi lorsque l'ouvrage est défectueux & mauvais, soit que le vice vienne des mauvais matériaux que l'entrepreneur a employés, soit qu'il vienne de la façon & de l'impéritie de l'entrepreneur, ou des ouvriers qu'il a employés; car quiconque se charge d'un ouvrage, s'oblige de le faire bien & selon les regles de l'art, *spondet peritiam artis;* & c'est de sa part une faute de se charger d'une chose qui surpasse ses forces, & d'employer de mauvais ouvriers. C'est le cas de cette regle de Droit, *Imperitia culpæ annumeratur;* L. 132, ff. *de reb. jud.*

426. Lorsque le conducteur ne convient pas des défectuosités de son ouvrage dont le locateur se plaint, & soutient au contraire qu'il est recevable, le Juge en ordonne la visite; & s'il est trouvé défectueux, il condamne l'entrepreneur à en réparer les défectuosités; & faute par lui de le faire dans un certain temps qu'il lui prescrit, il autorise le locateur à le faire faire par qui bon lui semblera, aux dépens de cet entrepreneur.

L'entrepreneur est en outre tenu des dommages que le vice de son ouvrage a causés au locateur. Par exemple, si j'ai fait marché avec un ouvrier pour me construire ou pour me réparer une maison, & que par le vice de la construction ou des matériaux qu'il a employés, la maison se soit écroulée, il sera tenu de la perte que j'ai soufferte des meubles qui ont été rompus par la chûte de la maison, & qu'on n'a pu sauver.

Il faut néanmoins à cet égard suivre les tempéramens que nous avons apportés en notre Traité des Obligations, *n. 163.*

§. IV.

De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire.

427. La principale obligation que contracte le conducteur par rapport aux choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire, est de les bien employer.

S'il ne les a pas bien employées, & que par son impéritie il les ait gâtées & mises hors d'état de pouvoir servir à l'ouvrage, il doit ou en fournir à ses dépens d'autres de pareille qualité, ou en payer la valeur au locateur, à la charge par le locateur de laisser à ce conducteur celles qu'il a gâtées, pour en faire ce que bon lui semblera.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour me construire une maison avec les matériaux que je lui fournirai, & qu'il ait mal taillé les bois qui devoient servir pour l'escalier, de maniere qu'ils n'y puissent plus servir, il est obligé de les prendre pour son compte, & de m'en fournir d'autres de pareille qualité, ou de m'en payer la valeur.

Pareillement

Pareillement, ſi j'ai donné de l'étoffe à un tailleur pour me faire un habit, & qu'il m'en ait fait un qui ne ſoit pas recevable, il eſt obligé de garder l'habit pour ſon compte, & de me payer le prix de l'étoffe.

428. Le conducteur, de même que dans le cas du Paragraphe précédent, eſt à cet égard tenu, non-ſeulement de ſa propre faute, mais de celle des ſous-conducteurs à qui l'ouvrage auroit été ſous-baillé à faire, ſoit pour le tout, ſoit pour partie, & de celle des ouvriers que lui ou les ſous-conducteurs auroient employés.

Si ce n'eſt pas par la faute ou l'impéritie du conducteur, ni par celle des perſonnes dont il eſt reſponſable, que les choſes qui lui ont été fournies ont été gâtées en les employant, mais que cela ſoit arrivé par un vice de cette choſe qui n'a pas été prévu, le conducteur ne ſera pas tenu de cette perte, à moins que par une clauſe particuliere du marché, il ne ſe fût expreſſément chargé du riſque de ce cas fortuit. C'eſt ce qui eſt décidé en la Loi 13, §. 5, ff. *locat. Si gemma includenda aut inſculpenda data ſit, eaque fracta ſit; ſi quidem vitio materiæ factum ſit, non erit ex locato actio; ſi imperitiâ facientis, erit;* & il ajoute, *niſi periculum in ſe artifex recepeſit; tunc enim, etſi vitio materiæ id evenit, tenebitur.*

429. Le conducteur contracte encore une autre obligation à l'égard des choſes que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire; c'eſt d'apporter à leur conſervation le ſoin d'un diligent pere de famille, depuis qu'elles lui ont été remiſes.

Par exemple, ſi j'ai donné à un tailleur des galons pour un habit que je lui avois donné à faire, & qu'on les lui ait dérobés, il en eſt reſponſable; car c'eſt ſa faute de les avoir laiſſé dérober, & de ne les avoir pas mis en lieu ſûr & ſous la clef.

Le locateur a contre le conducteur en ce cas l'action *ex locato*, pour le faire condamner à lui rendre le prix de ſa choſe, faute de pouvoir la repréſenter, ſi mieux il n'aime en fournir une autre de pareille qualité.

Ce prix ſe regle ſur ce qu'elle paroît avoir coûté au locateur par la quittance que lui en a donnée le marchand, à moins que le prix de ces choſes ne fût augmenté depuis; car le conducteur doit rendre la valeur préſente.

430. Le locateur qui eſt rembourſé par le conducteur doit ſubroger le conducteur en tous ſes droits & actions pour la répétition de la choſe, tant contre le voleur que contre ceux en la poſſeſſion deſquels la choſe ſe trouveroit. Le conducteur peut même, ſelon nos uſages, les exercer, quoiqu'il n'ait pas été expreſſément ſubrogé; il eſt cenſé l'être tacitement par la quittance du prix que le locateur lui a donné.

431. Si depuis que le conducteur a été condamné de payer le prix de la choſe qui lui a été dérobée, cette choſe ſe retrouve, je penſe qu'il doit être reçu à la repréſenter, n'ayant été condamné à payer le prix que faute de repréſenter la choſe.

Je penſe néanmoins qu'il faut pour cela que les choſes ſoient entieres; car ſi, dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, le locateur envers qui le tailleur a été condamné de payer le prix des galons dérobés, en avoit acheté d'autres, le tailleur ne pourroit plus être abſous de la condamnation d'en payer le prix, en repré-

ſentant les galons qu'il auroit recouvrés. Les choſes en ce cas ne ſont plus entieres, & le locateur n'a plus beſoin de ceux qui lui ſont repréſentés ; il eſt fondé à les refuſer, & à les laiſſer au tailleur pour ſon compte.

A plus forte raiſon le conducteur qui a payé au locateur le prix de la choſe dérobée, ne doit pas être admis, en offrant de repréſenter cette choſe recouvrée, à répéter le prix qu'il a payé, lorſque les choſes ne ſont plus entieres, & que le locateur a dépenſé ce prix.

ARTICLE II.

Des obligations du conducteur qui naiſſent de la bonne foi & des clauſes appoſées au contrat.

432. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de louage, de même que dans les autres contrats, oblige le conducteur à n'uſer d'aucun menſonge ni d'aucun autre artifice pour faire paroître l'ouvrage qu'on lui donne à faire, plus conſidérable qu'il n'eſt en effet, afin d'en tirer un plus grand prix.

Ce n'eſt pas tout : la bonne foi l'oblige à ne pas demander un prix qui ſoit au-delà du juſte prix ; & il eſt obligé, dans le for de la conſcience, à reſtituer au locateur qui ignoroit le juſte prix, ce qu'il en a reçu de plus. Cela eſt fondé dans la nature des contrats commutatifs, où chacune des parties doit recevoir le juſte équivalent de ce qu'elle donne.

433. Enfin le conducteur eſt tenu de remplir toutes les obligations qui naiſſent des clauſes particulieres appoſées au contrat de louage.

Par exemple, ſi le conducteur qui a entrepris de conſtruire un bâtiment, a, par une clauſe particuliere du contrat, garanti le locateur qu'il n'y auroit de dix ans aucunes réparations à y faire, & s'eſt obligé à faire toutes celles qui ſurviendroient pour un écu par chaque année, le conducteur eſt obligé de remplir cette obligation ; & ſi dans le temps des dix années il ſurvient quelque réparation, le locateur peut, *actione ex locato*, l'obliger à les faire pour le prix convenu d'un écu.

Au reſte cette convention ne s'étend pas à celles auxquelles un tremblement de terre ou un violent ouragan auroit donné lieu, ces cas étant cenſés n'avoir pas été prévus.

CHAPITRE III.

Aux riſques de qui eſt l'ouvrage avant qu'il ſoit reçu ou même parachevé.

L'OUVRAGE qui fait l'objet du contrat de louage, même avant qu'il ſoit reçu, & même avant qu'il ſoit fini, eſt aux riſques du locateur, en ce ſens, que s'il périt par une force majeure, la perte en doit tomber entiérement ſur le locateur, & non ſur le conducteur, qui doit être payé, non du total du prix, ſi

l'ouvrage eſt péri avant qu'il ait été parachevé, mais du prix de ce qui en avoit été fait.

C'eſt ce qui eſt décidé en la Loi 59, ff. *locat.*, où il eſt dit: *Marcius domum faciendam à Flacco conduxerat; deindè operis parte effectâ terræ motu concuſſum erat ædificium, Maſſurius Sabinus ſi vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci eſſe periculum.*

La raiſon eſt, que le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat commutatif de la claſſe des contrats *do ut facias*; L. 5, §. 2, ff. *præſcr. verb.* dans lequel le conducteur donne au locateur ſon travail, pour la ſomme d'argent convenue pour le prix, il eſt juſte que quoiqu'il ait été empêché par une force majeure de parachever ſon travail, il reçoive néanmoins une partie du prix, à proportion de la partie de ce travail qu'il a faite pour le compte du locateur.

Ajoutez, qu'à meſure que le conducteur travaille ſur une choſe principale ſur laquelle le locateur lui a donné un ouvrage à faire, tout ce qui réſulte du travail de l'ouvrier, même les matériaux qu'il fournit, accedent à la choſe principale ſur laquelle il travaille, & en deviennent un acceſſoire.

Par exemple, lorſque j'ai fait un marché avec un architecte pour qu'il me conſtruiſe, ſur mon terrein, un bâtiment dont il me fournira les matériaux; à meſure que le bâtiment s'éleve, il devient un acceſſoire de mon terrein ſur lequel il eſt conſtruit, ſuivant la regle de Droit, *Ædificium ſolo cedit*; tout ce qui réſulte du travail de l'architecte, les matériaux qu'il a fournis, & le commencement de forme qui leur eſt donné, m'eſt acquis *jure acceſſionis*. C'eſt pourquoi Ulpien, en la Loi 39, ff. *de rei vend.* dit: *Redemptores qui ſuis cæmentis ædificant, ſtatim cæmentum faciunt eorum in quorum ſolo ædificant.* Ce commencement de bâtiment, à meſure qu'il s'éleve, doit donc être aux riſques du locateur ſur le terrein duquel il eſt conſtruit; & s'il vient à périr par quelque force majeure, comme par un tremblement de terre, c'eſt lui qui en doit porter la perte, ſuivant la regle, *Res perit domino.*

Il en ſeroit autrement ſi j'avois eu convention avec un architecte qu'il me bâtiroit une maiſon ſur ſon propre terrein, ſuivant un devis, dont il me mettroit en poſſeſſion pour un certain prix lorſqu'elle ſeroit bâtie. L'architecte, dans cette eſpece, bâtiſſant la maiſon ſur ſon propre terrein, cette convention ne ſeroit pas un contrat de louage, mais un contrat de vente que cet architecte me feroit de la maiſon lorſqu'elle ſeroit bâtie. Il n'y a pas encore de choſe vendue, c'eſt *venditio rei futuræ*; c'eſt pourquoi il n'y a encore rien qui puiſſe être aux riſques de l'acheteur, juſqu'à ce qu'il y ait une maiſon parachevée: tant qu'elle ne l'eſt pas, le bâtiment, à meſure qu'il s'éleve, eſt aux riſques de l'architecte, à qui il appartient comme faiſant partie de ſon terrein; & s'il vient à périr par un tremblement de terre, ou par quelque autre accident, c'eſt pour le compte de l'architecte qu'il périt.

Le principe que l'ouvrage eſt aux riſques du locateur, même avant qu'il ait été reçu, & même avant qu'il ait été parachevé, n'a lieu que lorſque c'eſt par un accident & une force majeure que l'ouvrage commencé a péri, ſoit en total, ſoit en partie; L. 36; L. 59, ff. *locat. cond.*

434. Même en ce cas, la perte ne tomberoit pas ſur le locateur, ſi l'ouvrage

qui eſt péri, quoique par une force majeure, étoit un ouvrage défectueux & non recevable. C'eſt ce qu'enſeigne Javolenus, en la Loi 37, ff. *locat. cond. Si priuſquàm locatori opus probaretur vi aliquâ conſumptum eſt, detrimentum ad locatorem pertinet, ſi tale opus fuit ut probari deberet.*

Mais en ce cas, c'eſt au locateur qui refuſe de payer le prix, à juſtifier que l'ouvrage qui eſt péri par un ouragan, un tremblement de terre ou autre force majeure, étoit un ouvrage défectueux & non recevable.

Si le locateur prouve que l'ouvrage étoit totalement défectueux, & tel qu'il eût fallu le détruire entiérement, quand même l'accident ne ſeroit pas arrivé, l'architecte ne peut rien demander du prix de l'ouvrage.

S'il prouvoit ſeulement que l'ouvrage avoit certaines défectuoſités qui pouvoient ſe réparer ſans détruire l'ouvrage, le locateur doit payer le prix, ſous la déduction de ce qu'il en eût coûté pour réparer leſdites défectuoſités.

435. Lorſqu'il n'eſt ni avoué entre les parties, ni juſtifié qu'il ſoit arrivé quelque accident ou force majeure qui ait pu donner lieu à la ruine de l'ouvrage, l'ouvrage qui vient à périr en tout ou en partie avant qu'il ait été parachevé, & même après qu'il a été parachevé, mais avant qu'il ait été reçu, eſt préſumé être péri par le défaut de l'ouvrage, & par conſéquent par la faute de l'ouvrier, qui en conſéquence ne ſera pas reçu à demander le prix de cet ouvrage qui eſt péri. C'eſt en ce ſens qu'il faut entendre ce que dit Florentinus en la Loi 36, ff. *locat. Opus quod averſione locatum eſt, donec adprobetur, conductoris periculum eſt.*

436. Cette Loi obſerve une différence remarquable entre un marché d'ouvrage fait *averſione*, c'eſt-à-dire, par lequel l'entrepreneur ſe charge de faire tout l'ouvrage, & de le rendre parfait, & un marché fait à la toiſe, par lequel on convient ſeulement avec l'ouvrier, qu'il travaillera à l'ouvrage à raiſon de tant par chaque toiſe qu'il en aura faite. Lorſque le marché eſt fait *averſione*, l'entrepreneur ne peut faire recevoir l'ouvrage, qu'il ne ſoit entiérement parachevé; & juſqu'à ce temps il eſt à ſes riſques. Au contraire, lorſque le marché eſt fait à la toiſe, l'entrepreneur n'eſt pas obligé d'attendre que l'ouvrage ſoit entiérement parachevé. A meſure qu'il avance, il peut demander que ce qu'il a fait ſoit toiſé, & que le locateur le reçoive, s'il ne s'y trouvoit rien de défectueux; & lorſque ce qu'il a fait aura été toiſé & reçu, il ceſſera, pour cette partie, d'être à ſes riſques: *Opus quod averſione locatum eſt, donec adprobetur, conductoris periculum eſt: quod verò ita conductum ſit, ut in pedes menſuraſve præſtetur, eatenùs conductoris periculo eſt, quatenùs admenſum non ſit. D. L.*

Après que l'ouvrage a été parachevé, ou après qu'il a été toiſé, lorſqu'il a été fait à la toiſe, le locateur doit le recevoir, c'eſt-à-dire, l'approuver, s'il n'y trouve pas de défaut; s'il en trouve, & qu'en conſéquence il refuſe de le recevoir, le Juge en doit ordonner la viſite par experts, dont les parties doivent convenir, comme nous l'avons vu *ſuprà, Chap. 2, Sect. 2, Art. 1, §. 3.*

437. L'ouvrage eſt cenſé tacitement reçu, lorſque le locateur a laiſſé paſſer un temps un peu conſidérable ſans s'en plaindre, ſur-tout s'il en a payé le prix ſans proteſtation.

CHAPITRE IV.

De la réſolution du Contrat de Louage d'ouvrage.

438. LE contrat de louage d'ouvrage peut, de même que les autres contrats, ſe réſoudre par le conſentement des parties; quelquefois par la volonté d'une ſeule partie, quelquefois par la mort de l'une des parties, quelquefois par une force majeure qui en empêche l'exécution.

§. I.

De la réſolution du contrat de louage par le conſentement des parties.

439. Cette réſolution, lorſqu'elle intervient avant que l'ouvrage ait été commencé, ne donne lieu à aucuns dommages & intérêts, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement entre les parties, en cas que le contrat fût réſolu.

Le contrat de louage d'ouvrage peut ſe réſoudre par le conſentement mutuel des parties, même depuis que l'ouvrage a été commencé; mais le locateur en ce cas doit payer au conducteur ou entrepreneur le prix de ce qui a été fait, à moins qu'il n'y ait convention contraire.

§. II.

Si le contrat de louage d'ouvrage peut ſe réſoudre par la volonté de l'une des parties.

440. Il faut examiner la queſtion à l'égard du locateur, & à l'égard du conducteur.

A l'égard du locateur, s'il ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage qu'il a donné à faire, il peut réſoudre le marché, en avertiſſant le conducteur, & en l'indemniſant.

Par exemple, ſi j'ai fait marché avec un entrepreneur pour la conſtruction d'un bâtiment, & que depuis le marché conclu & arrêté entre nous, je lui déclare que je ne veux plus bâtir, & que je demande en conſéquence la réſolution du marché, l'entrepreneur ne peut pas s'oppoſer abſolument à la réſolution du marché, & prétendre que je doive lui payer le prix entier du marché, aux offres qu'il fait de remplir de ſa part ſon obligation, & de conſtruire le bâtiment porté au devis; car il a pu me ſurvenir, depuis la concluſion de notre marché, de bonnes raiſons pour ne pas bâtir, dont je ne ſuis pas obligé de rendre compte; il a pu me ſurvenir des pertes dans mes biens, qui me mettent hors d'état de faire la dépenſe que je m'étois propoſée. Mais ſi je dois être reçu à demander la réſolution du marché, ce ne peut être qu'à la charge de dédommager l'entrepreneur, s'il ſouffre quelque dommage de ſon inexécution; *puta*, ſi avant que je lui euſſe déclaré mon changement de volonté, il avoit déja fait

emplette de quelques matériaux qu'il ſera obligé de revendre à perte ; s'il avoit déja loué des ouvriers qui lui deviennent inutiles. On doit auſſi comprendre dans les dommages & intérêts de l'entrepreneur, le profit qu'il auroit pu faire ſur d'autres marchés que celui dont on demande la réſolution lui a fait refuſer.

441. Le locateur peut demander la réſolution du contrat, quand même l'ouvrage auroit déja été commencé ; & du jour qu'il a ſignifié à l'entrepreneur qu'il n'entendoit plus que l'ouvrage fût continué, l'entrepreneur doit le diſcontinuer. Le locateur eſt ſeulement tenu en ce cas de lui payer le prix de ce qu'il a fait, par eſtimation & ventilation, enſemble ſes dommages & intérêts, s'il en ſouffre de l'inexécution du marché, comme il a été dit ci-deſſus.

442. Si l'ouvrage étoit déja commencé, & que le locateur eût payé entiérement le prix du marché, pourroit-il demander la réſolution de ce marché, & répéter le prix qu'il a payé, ſous la déduction des dommages & intérêts que l'entrepreneur a ſoufferts de l'inexécution du marché, & du prix de ce qui a été fait ? La raiſon de douter eſt, que la ſomme qui a été payée à l'entrepreneur lui étoit due lorſqu'elle lui a été payée, puiſque le locateur s'étoit obligé par le contrat intervenu entre eux de la lui payer pour le prix de l'ouvrage : or il ne peut y avoir lieu à la répétition d'une ſomme qui a été payée, que lorſqu'elle n'étoit pas due. La réponſe eſt, que cette ſomme n'étoit due à l'entrepreneur, qu'autant qu'il feroit & paracheveroit l'ouvrage dont elle étoit le prix, le locateur étant toujours le maître, comme nous venons de le voir, d'empêcher la confection ou la continuation de l'ouvrage, en offrant les dommages & intérêts que l'entrepreneur ſouffre de l'inexécution du marché : l'ouvrage ne devant plus ſe faire, la ſomme qui a été payée pour le prix de cet ouvrage, ſe trouve n'avoir pas été due, & il y a lieu à la répétition de cette ſomme par l'action qu'on appelle en Droit *condictio ſine cauſâ*, qui a lieu, non-ſeulement lorſqu'une ſomme a été promiſe ou payée ſans cauſe, mais lorſque la cauſe pour laquelle elle a été promiſe ou payée n'a pas eu lieu : *Sive ab initio ſine cauſâ promiſſum eſt, ſive fuit cauſa promittendi, quæ finita eſt, vel ſecuta non eſt, dicendum eſt condictioni locum fore ;* L. 1, §. 2, ff. *de condict. ſine cauſâ.*

Obſervez que non-ſeulement on doit permettre à l'entrepreneur de déduire & retenir ſur cette ſomme celle à laquelle on évaluera les dommages & intérêts qu'il a ſoufferts de l'inexécution du marché ; mais s'il allegue qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu, & qu'il l'a dépenſé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la reſtitution de ce qu'il doit rendre, de maniere qu'il ne ſoit point incommodé de cette reſtitution.

443. A l'égard du conducteur, lorſque le marché a été conclu, il ne peut plus ſe diſpenſer de l'exécuter : s'il eſt en demeure de l'exécuter, le locateur peut le faire condamner à exécuter l'ouvrage dont il s'eſt chargé, & faire ordonner que faute par lui de le commencer dans un temps qui lui ſera preſcrit par le Juge, le locateur ſera autoriſé à conclure marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux riſques & aux dépens de ce conducteur, en appellant le conducteur au marché.

§. III.

Si le contrat de louage d'ouvrage ſe reſout par la mort du locateur.

444. La mort du locateur ne réſout pas le contrat de louage d'ouvrage ; ſon héritier lui ſuccede aux droits & actions qui réſultent de ce contrat, & il peut, de même que l'auroit pu le défunt, faire condamner le conducteur à l'exécuter, s'il eſt en retard de le faire.

Mais ſi l'héritier ne juge pas à propos que le marché ſoit exécuté, il peut en réſoudre le marché, comme l'auroit pu faire le défunt locateur, en avertiſſant le conducteur, & en l'indemniſant. *Voyez ce que nous avons dit au Paragraphe précédent.*

445. Tant qu'il ne fait pas cette déclaration, le marché ſubſiſte, & le conducteur eſt en conſéquence fondé à l'exécuter : en cela le louage differe du mandat, qui ſe réſout de plein droit par la mort du mandant.

446. Lorſque le locateur laiſſe pluſieurs héritiers, ils doivent convenir entre eux ſi on exécutera le marché ou non. Si avant que d'en être convenus, l'un d'eux dénonçoit au conducteur qu'il n'entend pas qu'on faſſe l'ouvrage, ou, s'il étoit commencé, qu'il n'entend pas qu'on le continue, le conducteur devroit l'aſſigner pour faire ordonner qu'il ſeroit tenu de ſe régler avec ſes cohéritiers, dans un temps qui ſeroit imparti par le Juge ; & que faute de ſe régler, ledit temps paſſé, le conducteur ſeroit autoriſé à commencer ou à continuer l'ouvrage, ſous la réſerve des dommages & intérêts dudit conducteur, ſi aucuns il a ſoufferts de l'inexécution ou du retard apporté par ladite dénonciation à l'exécution du marché. Si les héritiers ſont de différens avis, les uns voulant l'exécution du marché, les autres ne la voulant pas, ils doivent faire décider la queſtion par le Juge, qui la décidera par le *quid utilius*, & nommera pour cet effet des arbitres, leſquels, ſur l'examen qu'ils feront du marché & des fonds de la ſucceſſion, déclareront quel eſt le parti qu'ils eſtiment être le plus avantageux.

447. Lorſque l'ouvrage qui fait l'objet du marché eſt à faire ſur un héritage propre d'une certaine ligne, & que le locateur eſt mort laiſſant un héritier aux propres de cette ligne, & un autre héritier à ſes meubles & acquêts, lequel de ces deux héritiers ſuccédera-t-il aux droits réſultans du contrat de louage, & à l'action qu'avoit le locateur pour faire condamner le conducteur à le faire ? Il ſemble que l'héritier aux propres n'y puiſſe pas ſuccéder ; car l'obligation du conducteur, d'où naiſſent le droit & l'action que le locateur défunt avoit contre lui, étant une obligation qui conſiſte à faire quelque choſe, & qui faute par le débiteur de l'avoir fait, ſe réſout en dommages & intérêts qui conſiſtent dans la ſomme d'argent à laquelle ils ſeront liquidés ; cette obligation eſt une obligation mobiliaire ; & par conſéquent le droit & l'action qui ont réſulté de cette obligation du conducteur au profit du locateur, envers qui elle a été contractée, ſont des droits mobiliers qui paroiſſent faire partie de la ſucceſſion mobiliaire du locateur, à laquelle cet héritier aux propres n'eſt pas appellé.

D'un autre côté, inutilement l'héritier aux meubles & acquêts ſuccéderoit-il aux droits & actions qui réſultent de ce contrat de louage, puiſque l'ouvrage qui en fait l'objet étant un ouvrage à faire ſur un héritage auquel il ne ſuccede

point, il ne peut avoir aucun intérêt qu'il ſoit fait; & par conſéquent en vain ſuccéderoit-il à l'action du locateur pour obliger le conducteur à le faire. C'eſt pourquoi je penſe que l'héritier aux propres qui ſuccede à l'héritage où l'ouvrage doit ſe faire, doit auſſi ſuccéder à l'action qu'avoit le locateur défunt contre le conducteur pour l'obliger à le faire; car quoique cette action en elle-même ſoit une action mobiliaire, & qui ne fait pas proprement partie de l'héritage à la ſucceſſion duquel cet héritier eſt appellé, néanmoins c'eſt une action par rapport à cet héritage, & qui en ce ſens peut être conſidérée comme en étant une appartenance ou dépendance; & il y a lieu de ſoutenir que la Loi qui appelle les lignagers à la ſucceſſion des héritages propres du défunt, les appelle auſſi à la ſucceſſion de tous les droits & actions que le défunt avoit par rapport auxdits héritages, comme à une dépendance de cette ſucceſſion, ſurtout lorſqu'il n'y a que ceux qui ſuccedent à l'héritage qui y puiſſent utilement ſuccéder. C'eſt ce qui paroîtra par l'exemple des droits réſultans des baux à ferme ou à loyer. Lorſque quelqu'un a fait un bail à ferme ou à loyer de ſon héritage propre d'une certaine ligne, & qu'il laiſſe un héritier aux propres qui ſuccede à cet héritage, & un autre héritier aux meubles & acquêts; quoique l'action qu'avoit le défunt contre le locataire ou fermier, ſoit une action mobiliaire, néanmoins il n'eſt pas douteux dans l'uſage, que l'héritier aux propres qui ſuccede à cet héritage, quoiqu'il ne ſoit pas en même temps héritier au mobilier, ſuccede à cette action, & qu'il peut, en vertu de cette action, obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pendant tout le temps pour lequel il a été fait; & la raiſon en eſt, que cette action eſt une action que le défunt avoit par-rapport à cet héritage, qui en eſt comme une eſpece de dépendance, & qui ne peut être utile qu'à celui qui ſuccede à cet héritage: or il y a entiere parité de raiſon pour décider la même choſe dans notre eſpece à l'égard de l'action qui réſulte d'un contrat de louage d'ouvrage.

Je ſçais qu'il y a des Juriſconſultes François qui prétendent ſe tirer d'une autre maniere de cette difficulté, en diſant que l'héritier au mobilier ſuccede véritablement aux droits & actions que le défunt avoit contre l'entrepreneur, & qui réſultent du marché pour l'ouvrage à faire ſur ſon héritage propre, ces droits étant des droits mobiliers; mais que l'héritier au mobilier qui y ſuccede, eſt tenu, *judicio familiæ erciſcundæ*, de les céder à l'héritier aux propres à qui ſeul ils peuvent être utiles. Cela ne me paroît pas ſatisfaiſant; car ces héritiers ſuccédant à différens biens, & n'ayant rien entre eux de commun, il n'y a aucun partage à faire entre eux; il n'y a à faire entre eux qu'un ſimple acte de contribution pour la part dont chacun eſt tenu du paſſif de la ſucceſſion: or n'y ayant aucun partage à faire entre eux, ni par conſéquent de *judicium familiæ erciſcundæ*, comment peut-on dire que l'héritier au mobilier eſt tenu de céder à l'héritier aux propres les droits & actions qui réſultent du marché? D'ailleurs ſi c'étoit l'héritier au mobilier qui y ſuccédât véritablement, pourquoi n'en pourroit-il pas diſpoſer comme bon lui ſembleroit, & en faire remiſe au débiteur? *Quo jure* l'héritier aux propres qui n'en ſeroit pas l'héritier, auroit-il néanmoins le droit de lui demander qu'il lui fît une ceſſion de ces droits? Il me ſemble qu'il eſt bien plus ſimple, ſans avoir recours à cette ceſſion, de dire, comme nous le diſons, que la Loi qui défere à l'héritier aux propres la ſucceſſion aux propres

du

du défunt, lui défere auſſi les actions que le défunt avoit pour les ouvrages à faire ſur ce propre, comme ne pouvant être utiles qu'à lui, & comme étant en conſéquence une eſpece de dépendance de la ſucceſſion aux propres qu'elle lui défere.

448. A l'égard de l'obligation que le locateur défunt a contractée envers le conducteur pour un ouvrage à faire ſur un de ſes héritages propres, cette obligation eſt une dette de ſa ſucceſſion, dont tous ſes héritiers, ceux au mobilier auſſi-bien que ceux aux propres, ſont tenus, chacun pour leur part héréditaire.

Il faut néanmoins diſtinguer pluſieurs cas. Le premier cas eſt lorſque le locateur eſt mort après l'ouvrage achevé. Il n'eſt pas douteux en ce cas que ce qui étoit dû par le locateur, lors de ſa mort, pour le prix dudit ouvrage, eſt dû par tous ſes héritiers; que l'héritier aux acquêts, quoiqu'il ne profite en rien de cet ouvrage, en eſt tenu pour ſa part héréditaire, & que l'héritier aux propres, quoiqu'il en profite ſeul, n'eſt tenu de cette dette que pour ſa part; de même que lorſqu'un héritier aux acquêts ſuccede à un héritage acquis par le défunt qui en devoit le prix, l'héritier aux propres, qui ne profite en rien de l'acquiſition, ne laiſſe pas de devoir ſa part du prix. La raiſon eſt que (comme nous l'avons établi au long en notre Introduction ſur le titre des ſucceſſions de la Coutume d'Orléans, *n. 116 & ſuiv.*), dans la diſtribution des dettes du défunt entre ſes héritiers, on ne conſidere ni l'origine ni la cauſe de la dette; & que chacun des héritiers, étant pour ſa part ſucceſſeur à la perſonne civile du défunt, doit ſuccéder pour ſa part à ſes obligations.

449. Le ſecond cas eſt celui auquel l'ouvrage n'a été commencé que depuis la mort du locateur. En ce cas, le prix du marché de cet ouvrage qui étoit dû lors de la mort du défunt, doit être payé en entier par le ſeul héritier qui a ſuccédé à l'héritage ſur lequel l'ouvrage devoit être fait: car cet héritier a ſuccédé à cet héritage tel qu'il s'eſt trouvé lors de l'ouverture de la ſucceſſion: l'ouvrage qui a été fait ſur cet héritage, & qu'on n'a commencé que depuis l'ouverture de la ſucceſſion, eſt une augmentation qu'il a fait faire ſur ſon héritage, en vertu du droit réſultant du marché fait par le défunt, auquel il a ſeul ſuccédé, & dont il profite ſeul: puiſque c'eſt lui qui a fait faire l'ouvrage, c'eſt à lui ſeul à le payer. Il ne peut y faire contribuer l'héritier aux meubles & acquêts, ſous le prétexte que cet héritier ſuccede pour ſa part héréditaire aux obligations que le défunt avoit contractées par ce marché; car il n'en peut être tenu que comme le défunt l'étoit: or le défunt pouvoit ſe décharger de l'obligation de payer le prix de l'ouvrage, en ne le faiſant pas faire; & il n'eût été tenu en ce cas que des dommages & intérêts qu'auroit pu ſouffrir le conducteur de l'inexécution du marché. Par la même raiſon, l'héritier aux meubles n'ayant pas fait faire l'ouvrage, mais cet ouvrage étant cenſé fait de l'ordre du ſeul héritier aux propres, qui a ſeul ſuccédé au droit de le faire faire, l'héritier aux acquêts n'y doit contribuer en rien.

450. Obſervez que ſi le défunt, de ſon vivant, en avoit payé & avancé le prix au conducteur, l'héritier aux propres en profiteroit, & l'héritier aux acquêts n'auroit pas droit de répéter contre lui la ſomme payée par le défunt pour cet ouvrage: car le défunt, en la payant, n'a pu acquérir aucun droit contre lui-

même, & il n'en eſt paſſé par conſéquent aucun dans ſa ſucceſſion mobiliaire à ſon héritier aux acquêts.

451. Le troiſieme cas eſt celui auquel l'ouvrage ſe ſeroit trouvé commencé lors de l'ouverture de la ſucceſſion du locateur, & ſe ſeroit continué & parachevé depuis. Il faut, par les mêmes raiſons, décider que l'héritier aux meubles & acquêts ne doit contribuer avec l'héritier aux propres qu'au prix de ce qu'il y avoit d'ouvrage de fait lors de l'ouverture de la ſucceſſion; & que le prix de tout ce qui s'eſt fait depuis, doit être payé par l'héritier ſeul, qui ſuccede à l'héritage.

Si le défunt avoit payé une partie du prix de ſon vivant, ce qu'il auroit payé devroit s'imputer d'abord ſur le prix de l'ouvrage qui auroit été fait de ſon vivant.

452. Le quatrieme cas, eſt celui auquel le marché n'a pas été exécuté; l'héritier aux propres, qui a ſuccédé à l'héritage ſur lequel l'ouvrage devoit être fait, n'ayant pas voulu qu'on le fît, ou n'ayant pas voulu qu'on le continuât, s'il avoit déja été commencé du vivant du locateur; on demande en ce cas, ſi l'héritier aux propres eſt fondé à demander que l'autre héritier contribue aux dommages & intérêts dus au conducteur pour l'inexécution du marché? Pour l'affirmative on dira, que c'eſt le marché que le défunt a fait avec le conducteur, qui donne lieu à ces dommages & intérêts. La dette de ces dommages & intérêts réſulte d'une obligation que le défunt a contractée par ce marché: or les obligations que le défunt a contractées par le marché, doivent, de même que toutes ſes autres obligations, paſſer à tous ſes héritiers.

L'héritier aux meubles & acquêts peut répondre à ce raiſonnement: On convient que les obligations qui naiſſent immédiatement du marché paſſent à tous les héritiers du locateur, telle qu'eſt l'obligation de payer le prix des ouvrages portés audit marché, qui auroient été faits en tout ou en partie du vivant du locateur; l'héritier aux meubles, quoiqu'il ne profite pas deſdits ouvrages, & que l'héritier aux propres en profite ſeul, doit contribuer à cette dette, parce qu'elle naît du marché immédiatement, & comme de ſa cauſe prochaine. Il n'en eſt pas de même des dommages & intérêts dus dans le cas propoſé pour l'inexécution du marché. La dette de ces dommages & intérêts a bien ſon origine dans le marché intervenu entre le défunt & le conducteur; elle naît en quelque façon de ce marché, mais elle n'en naît que comme d'une cauſe éloignée: la cauſe prochaine d'où elle naît eſt l'empêchement que l'héritier aux propres apporte à l'exécution du marché: comme c'eſt lui ſeul que ce marché concerne, & que c'eſt lui ſeul qui ſuccede aux droits actifs réſultans de ce marché, c'eſt lui ſeul qui peut, ou en conſentir, ou en empêcher l'exécution. Cet empêchement étant le fait de lui ſeul, la dette des dommages & intérêts, qui naît de l'inexécution du marché, naît du fait de lui ſeul, & doit être porté par lui ſeul; ou du moins, ſi l'héritier aux meubles & acquêts en eſt tenu pour ſa part, je penſe qu'il en doit être indemniſé par l'héritier aux propres, qui, par ſon fait & ſon refus d'exécuter le marché, a donné lieu à ces dommages & intérêts.

§. IV.

Si le contrat de louage d'ouvrage ſe réſout par la mort du conducteur.

453. On doit ſur cette queſtion diſtinguer deux eſpeces de cas : la premiere eſpece de cas, eſt lorſque l'ouvrage qui fait l'objet du marché, eſt un ouvrage que le conducteur pouvoit faire par d'autres auſſi-bien que par lui-même ; comme lorſque j'ai fait marché avec un vigneron pour cultiver ma vigne pendant une ou pluſieurs années ; ou lorſque j'ai fait marché avec un architecte pour qu'il me bâtît une maiſon ; ou lorſque j'ai fait marché avec un menuiſier pour qu'il me fît un bureau dont je fournirois la matiere. Dans tous ces cas, & dans tous les autres cas de cette eſpece, la mort du conducteur ne réſout pas le contrat ; ſes héritiers ſont obligés à faire faire l'ouvrage que le conducteur s'étoit obligé de faire, de la même maniere que le conducteur y étoit obligé lui-même : s'ils ne le font pas faire, l'obligation de faire un ouvrage étant une obligation indiviſible, le demandeur peut demander contre chacun d'eux qu'il faſſe faire l'ouvrage pour le total. Mais cet héritier aſſigné doit avoir délai pour mettre ſes cohéritiers en cauſe ; & ceux-ci y étant mis, faute par eux d'exécuter le marché, il ne peut faire condamner chacun d'eux en ſes dommages & intérêts que pour la part dont chacun d'eux eſt héritier. C'eſt ce que nous avons établi en notre Traité des Obligations, *ch. 4, ſect. 2, art. 3, §. 3.*

454. Quoique les héritiers du conducteur ſuccedent à l'obligation qu'il a contractée de faire l'ouvrage ; néanmoins, faute par eux de le faire faire, on peut quelquefois ne les pas condamner auſſi rigoureuſement que l'auroit été le conducteur, qui pouvant faire l'ouvrage qu'il s'eſt obligé de faire, ſeroit en demeure de le faire, par mauvaiſe foi, & dans la vue de gagner davantage ſur d'autres ouvrages que d'autres lui auroient donnés à faire.

Le Juge doit même être facile à les abſoudre de leur obligation, lorſque les choſes ſont entieres, & que l'ouvrage n'ayant pas encore été commencé, le locateur eſt à portée de trouver à le faire faire par d'autres aux mêmes conditions.

455. La ſeconde eſpece de cas, eſt lorſque l'ouvrage qui fait l'objet du marché eſt un ouvrage à l'égard duquel on a conſidéré l'induſtrie & les talens perſonnels de l'artiſte avec qui le marché a été fait, & qui ne devoit être fait que par lui. Il n'eſt pas douteux qu'en ce cas le marché eſt réſolu par la mort du conducteur arrivée avant qu'il ait été en demeure de remplir ſon obligation : l'obligation du conducteur étant en ce cas l'obligation d'un fait perſonnel à ce conducteur, elle eſt éteinte par ſa mort, puiſque ce qui en faiſoit l'objet, a, par ſa mort, ceſſé de ſubſiſter.

Il en ſeroit autrement, ſi le conducteur avoit été en demeure de faire l'ouvrage ; car, en ce cas, ſes héritiers qui n'ont pas ſuccédé à l'obligation primitive, qui par ſa nature *non eſt ad heredem tranſitoria*, ſuccedent à l'obligation ſecondaire des dommages & intérêts que le conducteur a contractée par ſa demeure, celle-ci étant *ad heredes tranſitoria*.

456. La mort du conducteur qui éteint l'obligation du conducteur, éteint-elle auſſi celle du locateur ? Il n'eſt pas douteux quelle l'éteint lorſqu'elle arrive avant que l'ouvrage ait été commencé,

Quid, ſi le conducteur eſt mort après avoir commencé l'ouvrage, le locateur ſera-t-il obligé de payer aux héritiers du conducteur le prix de ce qu'on eſtimera que vaut ce qui a été fait ?

Le locateur, pour s'en défendre, emploie cet argument : L'ouvrage qui a fait l'objet du contrat étant quelque choſe d'indiviſible, l'obligation de faire cet ouvrage eſt une obligation indiviſible, qui n'eſt pas ſuſceptible de parties. Le conducteur ne peut donc *per rerum naturam*, tant qu'il n'a pas fait l'ouvrage en entier, être cenſé s'être acquitté aucunement & pour partie de ſon obligation, puiſqu'elle n'eſt pas ſuſceptible de parties ; d'où on conclut que ni lui ni ſes héritiers ne peuvent exiger aucune partie du prix du locateur, qui n'eſt tenu de ſon obligation qu'autant que le conducteur remplit la ſienne.

Ce raiſonnement eſt plus ſubtil qu'équitable. Pour y répondre, obſervez que lorſque je donne à un ouvrier un ouvrage à faire, ce contrat renferme deux louages ; le louage de l'ouvrage qu'on donne à faire à l'ouvrier, qui eſt le principal objet du contrat, & le louage que l'ouvrier conducteur de l'ouvrage que je lui donne à faire, me fait de ſon côté de ſon travail pour la confection de l'ouvrage. C'eſt ce qui réſulte de la Loi 22, §. 2, ff. *locat. Quum loco inſulam faciendam, artifex conductor operis faciendi locat operam ſuam.*

L'ouvrage qu'il a entrepris eſt, à la vérité, quelque choſe d'indiviſible ; mais ſon travail qu'il m'a loué pour faire cet ouvrage eſt quelque choſe de diviſible : ayant commencé l'ouvrage qu'il n'a pu, ſans ſa faute, parachever, ayant été prévenu par la mort, il m'a fourni une partie de ſon travail ; il doit donc recevoir le prix de cette partie.

§. V.

De la réſolution du contrat de louage d'ouvrage, lorſqu'une force majeure en empêche l'exécution.

457. Il eſt évident que le contrat de louage d'un ouvrage ſe réſout lorſqu'il ſurvient une force majeure qui en empêche l'exécution, & que l'entrepreneur ne peut en ce cas prétendre aucuns dommages & intérêts.

Par exemple, ſi j'ai fait marché avec un entrepreneur de me conſtruire, au printemps prochain, un édifice ſur un certain terrein, & que peu après j'aie été contraint par des Lettres-patentes de vendre ce terrein, pour ſervir d'emplacement à une place publique, il eſt évident que le marché ne pouvant plus en ce cas s'exécuter, il ſe réſout & eſt annullé. L'entrepreneur ne peut en ce cas prétendre aucuns dommages & intérêts contre le locateur, puiſque ce n'eſt pas par ſon fait que le marché ne s'exécute pas, mais par une force majeure dont il ne peut être reſponſable. Mais au moins ſi l'entrepreneur avoit fait quelque dépenſe pour l'approche des matériaux, ne feroit-il pas fondé à demander au locateur qu'il l'en indemniſât ? Je le penſe ; car ayant fait ces frais pour l'affaire du locateur & de ſon ordre, *& tanquam ejus negotium gerens*, il paroît juſte qu'il en ſoit rembourſé.

APPENDICE
AU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

De quelques eſpeces de Contrats reſſemblans au Contrat de Louage.

ARTICLE PREMIER.

Premiere eſpece.

458. C'EST un contrat de la claſſe des contrats *do ut des*, lorſque l'une des parties contractantes s'oblige de donner à l'autre l'uſage d'une certaine choſe, pour l'uſage d'une autre choſe que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui accorder.

Cette eſpece de contrat intervient aſſez ſouvent entre des gens de campagne. Par exemple, deux pauvres laboureurs voiſins, qui n'ont chacun qu'un cheval, ne pouvant labourer leur champ avec un ſeul cheval, conviennent entre eux que tour-à-tour l'un d'eux accordera à l'autre pendant un jour, ou pendant un certain nombre de jours, l'uſage de ſon cheval, à la charge que l'autre lui accordera enſuite, pendant un pareil nombre de jours, l'uſage du ſien.

Nous verrons, 1°. A quelle eſpece de contrat ce contrat doit ſe rapporter; 2°. Quelles choſes conſtituent ſon eſſence. 3°. Nous traiterons du temps pour lequel chacune des parties accorde l'uſage de ſa choſe à l'autre; 4°. Des obligations que ce contrat renferme, & des actions qui en naiſſent; 5°. Des droits que chacune des parties a par rapport à la choſe dont elle a accordé la jouiſſance à l'autre, & par rapport à celle dont la jouiſſance lui a été accordée; 6°. Des manieres dont ſe réſout ce contrat; 7°. De l'eſpece de tacite reconduction qui a lieu lorſque les parties continuent de jouir réciproquement après l'expiration du temps pour lequel elles s'étoient accordé la jouiſſance.

§. I.

A quelle eſpece de contrat ce contrat doit-il ſe rapporter.

459. Ce contrat n'eſt pas un contrat de ſociété; car, comme nous le verrons dans notre Traité du Contrat de Société, il eſt de l'eſſence de ce contrat, que chacune des parties mette ou s'oblige de mettre en commun quelque choſe, ou l'uſage de quelque choſe, & qu'elles ſe propoſent de faire un profit en commun. Mais dans l'eſpece de contrat qui intervient entre ces deux laboureurs, chacune des parties ne met ni ne s'oblige de mettre en commun aucune choſe, ni l'uſage d'aucune choſe; chacune des parties ne ſe fait accorder l'uſage de la choſe de l'autre qu'afin de s'en ſervir pour ſes affaires particulieres, & non pour aucune affaire commune; les parties ne ſe propoſent point de faire aucun profit en commun.

Ce contrat n'eſt pas non plus un contrat de *prêt à uſage*; car le contrat de prêt à uſage eſt du nombre des contrats bienfaiſans; & il eſt de ſon eſſence que

l'uſage que l'une des parties accorde de ſa choſe à l'autre, lui ſoit accordé gratuitement. Au contraire, ce contrat eſt du nombre des contrats commutatifs : chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne ; l'uſage de ſa choſe, que chacune des parties accorde à l'autre, n'eſt pas accordé gratuitement ; chacune des parties n'accorde l'uſage de ſa choſe à l'autre qu'à la charge que l'autre lui accorde réciproquement l'uſage de la ſienne.

460. Ce contrat, quoique reſſemblant beaucoup plus au contrat de louage qu'à ceux dont nous venons de parler, n'eſt pas non plus un vrai contrat de louage ; car il eſt de l'eſſence du contrat de louage qu'il y ait un loyer qui conſiſte en une ou pluſieurs ſommes d'argent que celui des contractans à qui l'autre accorde l'uſage ou la jouiſſance d'une certaine choſe, s'oblige de lui payer comme le prix de cette jouiſſance. Cela ne ſe trouve pas dans ce contrat : aucune des parties ne s'oblige de payer à l'autre aucune ſomme d'argent pour le loyer de l'uſage de la choſe qu'il lui accorde ; c'eſt l'uſage de la ſienne qu'il lui accorde réciproquement, qui tient lieu de ce loyer.

D'ailleurs, dans le contrat de louage, on diſtingue entre les choſes qui en ſont l'objet, laquelle eſt la choſe louée, & laquelle eſt le loyer. La choſe louée eſt celle dont l'une des parties accorde l'uſage ou la jouiſſance à l'autre ; le loyer eſt la ſomme d'argent que l'autre partie s'oblige de payer. On diſtingue auſſi entre les contractans lequel eſt le locateur, lequel eſt le conducteur : au contraire, dans ce contrat, on ne peut diſtinguer entre les choſes qui en ſont l'objet, laquelle eſt la choſe louée, & laquelle eſt le loyer. Chacune des choſes dont chacun des contractans s'oblige réciproquement d'accorder l'uſage à l'autre, eſt tout à-la-fois & la choſe louée, & le loyer de l'autre. Pareillement, on ne peut diſtinguer entre les contractans lequel eſt le locateur, & lequel eſt le conducteur ; chacun eſt tout à-la-fois, en quelque façon, & le locateur de la choſe dont il accorde l'uſage à l'autre, & le conducteur de celle dont l'autre réciproquement lui accorde l'uſage.

Suivant les principes du Droit Romain, il y avoit une autre grande différence, en ce que ce contrat, de même que les autres contrats innommés, ne devenoit contrat que lorſque la convention avoit été miſe à exécution de la part de l'une des parties, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 621, au ſujet du contrat d'échange. Mais ces principes n'ont pas été reçus dans notre Droit ; & ce contrat, de même que le contrat de louage proprement dit, reçoit ſa perfection par le ſeul conſentement des parties.

461. Si ce contrat n'eſt pas le véritable contrat de louage, à cauſe des différences ci-deſſus obſervées, au moins il eſt très-reſſemblant au contrat de louage, il ſe régit par les mêmes principes, il produit les mêmes obligations. Les actions qui en naiſſent ſont appellées *actio utilis ex locato*, & *actio utilis ex conducto*, parce qu'elles naiſſent d'obligations ſemblables à celles du véritable contrat de louage. C'eſt pourquoi on peut dire qu'il renferme un double contrat de louage improprement dit, par lequel chacun des contractans loue à l'autre ſa choſe, pour avoir l'uſage de la choſe de l'autre, lequel uſage lui tient lieu de loyer de la ſienne.

Sa reſſemblance avec le contrat de louage paroîtra de plus en plus par le détail de comparaiſon dans lequel nous entrerons par la ſuite.

§. II.

Des choſes qui ſont de l'eſſence de ce contrat.

462. Nous avons vu que trois choſes étoient de l'eſſence du véritable contrat de louage; une choſe dont l'une des parties s'oblige d'accorder la jouiſſance ou l'uſage à l'autre; un loyer convenu, que l'autre s'oblige de payer pour le prix de cet uſage ou jouiſſance, & enfin le conſentement des parties. Pareillement, trois choſes ſont de l'eſſence du contrat dont nous traitons; une choſe dont je m'oblige de vous accorder la jouiſſance ou l'uſage; une autre choſe dont vous vous obligez réciproquement de m'accorder la jouiſſance ou l'uſage, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, comme l'uſage ou la jouiſſance que je vous accorde de la mienne, vous tient lieu du loyer de la vôtre; & enfin le conſentement des parties. C'eſt pourquoi ſi les parties ont fait ce contrat dans l'ignorance que l'une des deux choſes qui en doivent faire la matiere, & dont l'une des parties accordoit l'uſage à l'autre, n'exiſtoit plus, le contrat eſt nul, & ne produit, ni de part ni d'autre, aucune obligation.

463. Toutes les choſes, tant mobiliaires qu'immobiliaires, qui ſont ſuſceptibles du contrat de louage, le ſont auſſi de ce contrat. Je puis vous donner pour un certain temps la jouiſſance d'une certaine maiſon, pour la jouiſſance que vous me donnerez de votre côté, pendant ledit temps ou pendant un temps différent, d'une autre choſe, *putà*, d'une autre maiſon, d'une certaine métairie, d'un pré, d'un troupeau, ou de quelque autre choſe. Par exemple, je puis donner à bail à un tapiſſier une maiſon ou un magaſin pour un certain temps, à la charge que, pendant ce temps ou pendant un temps différent, il me fournira de meubles pour garnir la maiſon que j'occupe.

Vice verſâ, les choſes qui ne ſont pas ſuſceptibles du contrat de louage, ne le ſont pas de ce contrat; & ſi l'une des deux choſes qui en doivent faire la matiere, n'eſt pas ſuſceptible du contrat de louage, le contrat eſt nul. Par exemple, ſi Pierre eſt convenu avec Paul de prêter à Paul deux muids de bled juſqu'à la récolte, à la charge que Paul, de ſon côté, accorderoit à Pierre pendant certain temps l'uſage de ſon cheval, le contrat eſt nul & uſuraire, parce que le bled eſt une choſe qui ſe conſomme par l'uſage, & qui n'eſt pas ſuſceptible du contrat de louage.

Pareillement, ſi dans l'ignorance où nous étions qu'une choſe qui étoit par-devers vous m'appartenoit en pleine propriété, nous ſommes convenus que vous m'en accorderiez l'uſage, à la charge que je vous accorderois réciproquement l'uſage d'une autre choſe, le contrat eſt nul, & ne produit, ni de part ni d'autre, aucune obligation, *quum rei ſuæ conductio eſſe non poſſit.*

Tout ce que nous avons dit dans notre Traité du Contrat de Louage, *Part. 1, Chap. 2, Art. 2*, ſur les choſes qui ſont ſuſceptibles ou non du contrat de louage, reçoit application au contrat dont nous traitons.

464. Ce contrat étant une eſpece de double contrat de louage; de même qu'il eſt de l'eſſence du contrat de louage qu'il y ait un loyer, il eſt de même de l'eſſence de ce contrat qu'il y ait quelque choſe qui tienne lieu de loyer: c'eſt pourquoi il faut que l'intention de chacune des parties, en accordant à l'au-

tre l'uſage d'une certaine choſe, ſoit de lui accorder cet uſage pour lui tenir lieu du loyer de celle dont l'autre partie lui accorde réciproquement l'uſage. Il faut que l'uſage de chacune des choſes ſoit à peu près l'équivalent, & ſoit donné comme l'équivalent de l'uſage de l'autre.

Si les parties n'ont pas eu cette intention; ſi chacune d'elles s'eſt portée à accorder l'uſage de la choſe à l'autre, pour lui faire plaiſir, plutôt que pour avoir l'uſage de la ſienne, ce n'eſt plus en ce cas le contrat dont nous traitons, qui eſt une eſpece de double contrat de louage & un contrat commutatif; mais c'eſt un prêt à uſage que chacune des parties ſe fait, lequel prêt à uſage eſt de la claſſe des contrats de bienfaiſance.

Nous avons obſervé quelque choſe de ſemblable à l'égard du contrat d'échange, en notre Traité du Contrat de Vente, *n. 618.*

465. Enfin, à l'égard du conſentement qui eſt de l'eſſence de ce contrat, preſque tout ce que nous avons dit à cet égard ſur celui qui doit intervenir dans le Contrat de Louage, *Chap. 11, Sect. 3, Art. 12*, peut recevoir ici application.

§. III.

Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'uſage de ſa choſe à l'autre.

466. Chacune des parties, par ce contrat, accorde à l'autre l'uſage de ſa choſe pour un temps. Il n'eſt pas abſolument néceſſaire que ce ſoit pour le même temps: car ſi la jouiſſance annuelle de la mienne eſt de valeur du double de celle de la jouiſſance annuelle de la vôtre, pour que la jouiſſance que vous m'accordez ſoit un prix équivalent de la jouiſſance de la mienne que je vous accorde ſans aucune ſoute, il faut que vous me l'accordiez pour le double du temps pour lequel je vous accorde la jouiſſance de la mienne.

467. Lorſque le contrat exprime le temps pour lequel je vous ai accordé l'uſage ou la jouiſſance de ma choſe, ſans exprimer celui pour lequel vous m'accordez l'uſage ou la jouiſſance de la vôtre, vous êtes cenſé me l'avoir accordé pour le même temps.

Néanmoins ſi la choſe dont vous m'avez accordé la jouiſſance, étoit une terre dont les fruits ne ſe recueillent que dans un certain temps de l'année, vous êtes cenſé m'en avoir accordé la jouiſſance au moins d'une année, quoique le temps exprimé au contrat, pour lequel je vous ai accordé la jouiſſance ou l'uſage de la mienne, ſoit un temps moindre. Par exemple, ſi, vers la fin de Novembre, un laboureur donne à un roulier l'uſage d'un de ſes chevaux juſqu'au mois de Mars, pour s'en ſervir à faire des voitures ſur le chemin de Paris; & que pour tenir lieu à ce laboureur du loyer de ſon cheval, le roulier lui donne la jouiſſance d'un certain quartier de vigne, il ſera cenſé avoir accordé la jouiſſance d'une année de ce quartier de vigne.

468. Lorſqu'on n'a exprimé par le contrat, ni d'une part ni de l'autre, le temps pour lequel chacune des deux parties accordoit à l'autre l'uſage de ſa choſe; ſi l'une de ces choſes eſt de celles à l'égard deſquelles il eſt d'uſage de ſous-entendre un certain temps, lorſqu'on les baille à loyer ou à ferme ſans expreſ-

ſion

ſion du temps ; comme lorſque l'une de ces choſes eſt une métairie dont les terres ſont diſtribuées en trois ſaiſons, & dont en conſéquence le bail ou la ferme eſt cenſée faite pour trois ans, lorſque le temps n'eſt pas exprimé ; en ce cas, l'uſage que chacune des parties s'eſt réciproquement accordé par ce contrat ſans aucune expreſſion de temps, eſt cenſé accordé de part & d'autre pour ledit temps de trois ans.

469. Lorſque les choſes ne ſont ni l'une ni l'autre de celles pour le louage deſquelles l'uſage ait déterminé un certain temps, quand il n'eſt pas exprimé ; en ce cas, lorſqu'il n'y a aucun temps exprimé par le contrat dont nous traitons, les parties ſont cenſées ne s'en être accordé réciproquement l'uſage que juſqu'à ce qu'il plaiſe à l'une d'elles de redemander ſa choſe.

Elle ne peut néanmoins la redemander que *tempore congruo*. Par exemple, ſi je vous avois accordé l'uſage d'un métier à broder pour l'uſage d'une autre choſe, & que vous euſſiez commencé un ouvrage ſur ce métier, je ne ſerois pas recevable à demander que vous me rendiſſiez incontinent ce métier, quoique j'offriſſe de vous rendre la choſe dont vous m'avez, de votre côté, accordé l'uſage ; je ſerois obligé d'attendre le temps qui vous eſt néceſſaire pour achever cet ouvrage.

§. IV.

Des obligations que renferme ce contrat, & des actions qui en naiſſent.

470. Ce contrat étant une eſpece de double contrat de louage, dans lequel chacune des parties eſt tout à-la-fois & le locateur de la choſe dont il accorde l'uſage à l'autre, & le conducteur de celle dont on lui accorde l'uſage ; chacun des contractans contracte, par rapport à la choſe dont il s'oblige d'accorder l'uſage à l'autre, toutes les mêmes obligations que contracte un locateur par le contrat de louage ; & il contracte en même temps, par rapport à la choſe dont l'uſage lui eſt accordé, les mêmes obligations que contracte un conducteur par le contrat de louage.

Chacun des contractans, comme locateur de la choſe dont il s'eſt obligé de donner à l'autre l'uſage ou la jouiſſance, eſt donc obligé, 1°. de délivrer à l'autre la choſe dont il s'eſt obligé de lui accorder l'uſage ou la jouiſſance ; 2°. de n'apporter aucun trouble à cette jouiſſance, & de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par d'autres ; 3°. d'entretenir la choſe de telle maniere que l'autre contractant en puiſſe jouir ; 4°. de le garantir qu'elle n'a point certains défauts qui l'empêcheroient d'en jouir ; 5°. de le garantir des charges réelles dont on ne l'a pas chargé par le contrat. L'autre partie a pour tout cela contre lui l'action *utilis ex conducto*. Tout ce que nous avons dit dans la ſeconde Partie du Traité du Contrat de Louage, *Chap. 1*, ſur ces obligations & ſur l'action qui en naît, reçoit ici une entiere application.

Ce n'eſt pas ſeulement en ſa qualité de locateur que chacun des contractans eſt obligé à tout ce que nous venons de dire par rapport à la choſe dont il s'engage d'accorder à l'autre l'uſage ou la jouiſſance. Comme cette jouiſſance tient lieu du loyer de celle dont la jouiſſance lui eſt réciproquement accordée par l'autre contractant, il eſt tenu, non-ſeulement en ſa qualité de locateur de ſa choſe,

mais encore en ſa qualité de conducteur de celle dont la jouiſſance lui eſt accordée, à faire jouir de la ſienne l'autre partie, & à tout ce que nous venons de dire ; il en eſt tenu *duplici jure & utrâque actione, tàm ex locato quàm ex conducto.*

471. Outre cela, chacun des contractans, en ſa qualité de conducteur de la choſe dont on lui a accordé l'uſage ou la jouiſſance, eſt encore tenu de toutes les obligations dont un conducteur eſt tenu par rapport à la choſe qui lui eſt louée ; ſçavoir, d'en jouir en bon pere de famille, & de ne la faire ſervir qu'aux uſages pour leſquels elle lui a été accordée ; d'apporter à ſa conſervation le ſoin convenable, & de la rendre en bon état. Tout ce que nous avons dit à cet égard en notre Traité du Contrat de Louage, *Part. 3, Chap. 1, Art. 4,* ſur les obligations du conducteur, peut s'appliquer à ce contrat.

472. Enfin par ce contrat chacune des parties contracte les mêmes obligations que la bonne foi impoſe au locateur & au conducteur dans le Contrat de Louage, *Part. 2, Chap. 2 ; Part. 3, Chap. 2, Art. 1.*

473. Celui qui par ce contrat a la jouiſſance d'une maiſon ou d'un bien de campagne, eſt tenu, par rapport à cette choſe, des mêmes charges dont ſont tenus les locataires des maiſons, & les fermiers des biens de campagne, ſuivant ce qui en a été dit, *Part. 3, Chap. 2, Art. 3.*

474. Dans tous les contrats ſynallagmatiques, l'une des parties ne devant pas être reçue à demander à l'autre l'exécution de ſon engagement, ſi elle n'eſt prête d'accomplir le ſien ; je ne dois, dans l'eſpece de ce contrat, être reçu à vous demander la choſe dont vous vous êtes obligé de m'accorder l'uſage ou la jouiſſance, qu'aux offres de vous faire jouir de la mienne. Par exemple, ſi nous ſommes convenus que je vous donnerai pendant un certain temps la jouiſſance de ma cave, & que vous me donnerez celle de votre grenier ; ſi en conſéquence je vous fais ſommation de me donner la clef de votre grenier, & de m'en laiſſer la libre jouiſſance, je dois, par la ſommation que je vous ferai, vous offrir la clef de ma cave, & vous en laiſſer la libre jouiſſance. Cela ſouffre exception dans le cas auquel, par la loi du contrat, vous devriez entrer en jouiſſance de ma choſe plus tard que moi de la vôtre.

475. Lorſque l'uſage que nous nous ſommes réciproquement accordé, eſt tel que nous ne pouvons pas avoir cet uſage en même temps, mais ſeulement tour-à-tour ; comme lorſque n'ayant chacun qu'un cheval, nous nous ſommes accordé réciproquement l'uſage du nôtre, afin de nous en ſervir tour-à-tour pendant un ou pluſieurs jours pour labourer ; s'il eſt porté par la convention que c'eſt moi qui dois jouir le premier, je puis vous demander votre cheval pour m'en ſervir pendant le nombre de jours convenus, aux offres que je ferai de vous donner, après ce temps, l'uſage du mien pendant un égal nombre de jours.

Si je ne demandois pas l'exécution de la convention, vous qui avez intérêt qu'elle ſoit exécutée, vous pourriez m'offrir l'uſage de votre cheval, & me mettre en demeure de m'en ſervir ; & après l'expiration du temps que je devois en avoir le premier l'uſage, à compter du jour que vous m'avez mis en demeure, vous pouvez exiger de moi que je vous donne l'uſage du mien.

476. Si dans cette eſpece de convention il n'étoit pas dit lequel de nous deux auroit l'uſage du premier, je crois que cela ſe devroit décider par le ſort, &

qu'en conſéquence chacune des parties peut aſſigner l'autre devant le Juge pour donner aſſignation aux parties à certain jour & heure, au Greffe ou devant un Notaire, afin d'être entre les parties tiré au ſort laquelle des deux jouira la premiere, & en être dreſſé procès-verbal; auquel ſort il ſera procédé même en cas d'abſence de l'une des parties qui ſeroit défaillante.

Ce n'eſt pas une choſe inuſitée dans la pratique du Droit, que certaines affaires ſe terminent par le ſort: chacun de ceux entre qui des biens ſont à partager, peut, après que les lots des biens qui ſont à partager ont été faits, obliger ſes copartageans à les tirer avec lui au ſort.

477. Dans le contrat dont nous traitons, la jouiſſance ou l'uſage de la choſe que je m'oblige de vous donner, tenant lieu du loyer de celle dont vous vous obligez de me donner l'uſage; ſi par une force majeure vous ceſſez de pouvoir me faire jouir de la vôtre, je ceſſe dès-lors de vous devoir l'uſage ou la jouiſſance de la mienne. Par exemple, ſi vous m'avez accordé pour trois ans l'uſage de votre magaſin, parce que je vous avois accordé pour pareil temps l'uſage d'un métier à faire des bas, & qu'au bout d'un certain temps votre magaſin ſoit incendié par le feu du ciel, je ceſſe dès-lors de vous devoir l'uſage de mon métier, & je puis vous le redemander. La raiſon eſt que ce contrat étant, comme nous l'avons dit *ſuprà*, une eſpece de double contrat de louage, il renferme les mêmes obligations & il ſe régit par les mêmes principes que le véritable contrat de louage. Or c'eſt un principe à l'égard du contrat de louage, que le locateur qui ne peut faire jouir le conducteur de la choſe qu'il lui a louée, quoique ce ſoit par une force majeure & ſans ſa faute, n'en peut exiger le loyer, & eſt obligé de lui en faire remiſe, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Louage, *n.* 139 & 140. Donc dans notre eſpece, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de votre magaſin, vous ne pouvez plus prétendre la jouiſſance de mon métier, qui tenoit lieu du loyer que je vous devois pour ce magaſin.

Si lorſque je vous redemande mon métier, il ſe trouvoit un ouvrage monté ſur ce métier, l'équité veut que je vous le laiſſe pendant le temps néceſſaire pour finir l'ouvrage, & je ne dois pas être reçu en ce cas à en exiger plutôt la reſtitution. Tout ce que je puis en ce cas exiger à la rigueur, c'eſt que vous en payiez pendant ledit temps le loyer, ſuivant ce qu'il eſt d'uſage de payer dans le lieu par chacun jour pour l'uſage de ces métiers.

Pareillement ſi c'étoit une maiſon dont vous m'aviez accordé la jouiſſance pour celle de mon magaſin, quoique je n'aie plus droit de jouir de votre maiſon depuis que j'ai ceſſé de vous faire jouir de mon magaſin, néanmoins l'humanité veut que vous ne ſoyez pas reçu à me déloger avant le prochain terme, à la charge par moi de vous payer le loyer pour le temps qui ſe ſera écoulé depuis que vous avez ceſſé de jouir de mon magaſin.

478. Mais ſi vous m'aviez donné la jouiſſance d'une maiſon pour la jouiſſance d'une autre que je vous aurois donnée; ſi votre maiſon vient à être brûlée par le feu du ciel, me trouvant ſans maiſon, il me paroît que je dois être reçu, quoiqu'en ſur-terme, à vous déloger de la mienne, dont vous n'avez plus droit de jouir, puiſque vous ne me faites plus jouir de la vôtre.

Ce cas-ci eſt différent de celui d'un véritable bail à loyer. Lorſque je vous ai donné ma maiſon à loyer, s'il arrive que pendant le cours du bail, le feu du ciel

ait incendié la maiſon que j'occupe; quoique je me trouve ſans maiſon, je ne puis vous déloger en ſur-terme. La raiſon de différence eſt que dans ce cas-ci l'incendie n'a pas détruit l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous en faire jouir. Si la Loi *Æde* me permet néanmoins en ce cas de vous en déloger pour la venir occuper, ce n'eſt que par une raiſon de faveur tirée du beſoin que j'en ai, & je ne puis uſer de cette faveur qu'avec ménagement envers vous, qui avez pardevers vous le droit étroit; c'eſt pourquoi je ne puis pas vous déloger en ſur-terme. Mais dans le cas du contrat dont nous traitons, il en eſt bien autrement : l'incendie de la maiſon dont vous m'aviez accordé l'uſage ou la jouiſſance, fait de plein droit ceſſer l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous faire jouir de la mienne; car je ne vous devois la jouiſſance de la mienne que pour vous tenir lieu du loyer de la vôtre : dès que par l'incendie de la vôtre vous ceſſez de pouvoir m'en faire jouir, je ne vous en dois plus de loyer, & par conſéquent je ne vous dois plus la jouiſſance de la mienne. Si dans le cas auquel je me trouverois logé ailleurs, je dois attendre le terme pour vous déloger, ce n'eſt que par une raiſon de faveur, parce que je puis vous accorder cela *ſine meo damno*. Mais lorſque je me trouve moi-même ſans maiſon, & que vous n'avez plus aucun droit de jouir de la mienne, je ne dois plus être tenu d'attendre le terme pour vous en déloger. Tout ce qu'on pourroit en ce cas vous accorder, c'eſt que ſi la maiſon étoit aſſez ſpacieuſe, on pourroit vous y laiſſer un appartement juſqu'au prochain terme, dont vous paieriez le loyer.

479. Lorſque pour la jouiſſance d'une maiſon, je vous ai donné la jouiſſance d'un bien de campagne; ſi au bout de trois mois cette maiſon eſt incendiée par le feu du ciel, je dois vous laiſſer la jouiſſance de ce bien de campagne juſqu'à la récolte : mais n'ayant eu la jouiſſance de votre maiſon que pendant le quart d'une année, vous n'aurez que le quart de cette récolte, les frais de ſemences, de labour & de récolte prélevés.

480. Lorſque la jouiſſance de ma choſe étant d'un plus grand prix que celle de la vôtre, le temps réglé par le contrat, pendant lequel je devois jouir de la vôtre, eſt plus long que celui pendant lequel vous deviez jouir de la mienne; ſi par une force majeure je ceſſe de vous en faire jouir au bout d'un certain temps, vous ne devez pas répéter de moi incontinent la choſe dont vous m'avez accordé la jouiſſance : vous devez me la laiſſer pendant un temps qui ſoit équivalent à la jouiſſance que vous avez eue de la mienne. Par exemple, ſi notre convention étoit que j'aurois pendant ſix ans la jouiſſance de votre métier à faire des bas, pour trois années que vous auriez de jouiſſance de mon magaſin, & qu'après avoir joui l'un & l'autre chacun une année, j'aie ceſſé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir de mon magaſin; je devrai encore jouir pendant un an de votre métier; parce que par notre traité, trois ans de jouiſſance du magaſin ayant été convenus pour l'équivalent de ſix ans de jouiſſance du métier, il me faut, ſuivant la même proportion, deux ans de jouiſſance de votre métier, pour avoir l'équivalent de l'année de jouiſſance que vous avez eue de mon magaſin.

481. *Quid*, dans le cas inverſe? Par le traité je ne devois avoir que pendant trois ans la jouiſſance de votre métier, pour ſix ans de jouiſſance que je vous accordois de mon magaſin. Après avoir joui chacun pendant un an, j'ai

ceſſé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir du magaſin : dans cette eſpece, êtes-vous fondé à répéter de moi le prix d'une partie de la jouiſſance que j'ai eue de votre métier ? Pour la négative, on dira que je n'ai pas joui induement de votre métier, puiſque vous m'avez accordé cette jouiſſance. Il eſt vrai que je m'étois obligé de mon côté de vous donner la jouiſſance de mon magaſin ; mais ce magaſin ayant péri par une force majeure, j'ai été libéré de cette obligation, ſuivant ce principe de Droit : Toutes les obligations d'un corps certain s'éteignent, lorſque la choſe due périt par une force majeure, ſans la faute du débiteur. Cet argument prouve trop ; car s'il étoit vrai que la jouiſſance que j'ai eue pendant un an de votre métier m'eût été entiérement due, parce que vous me l'aviez accordée par le contrat ; par la même raiſon, celle des deux autres années qui reſtent à courir du temps pour lequel vous me l'avez accordée par ce contrat, me ſeroit pareillement due. Mais il eſt faux que même l'année de jouiſſance que j'ai eue me fût entiérement due ; car vous ne me l'aviez accordée que pour me tenir lieu du loyer de la jouiſſance que vous comptiez avoir de mon magaſin ; en me laiſſant jouir pendant un an de votre métier, vous m'avez payé d'avance le loyer de deux années de mon magaſin. N'ayant pu vous en faire jouir que pendant un an, il ne m'étoit dû pour le loyer de cette année qu'une jouiſſance de ſix mois de votre métier ; en ayant joui un an, j'ai eu une jouiſſance de ſix mois qui ne m'étoit pas due, & que vous avez droit de répéter. Cela eſt conforme aux principes que nous avons établis ſur le contrat de louage, *ſuprà, n. 139 & 140*, que le conducteur qui eſt empêché de jouir, quoique par force majeure, ne doit pas le loyer pour le temps qu'il n'a pas joui.

Par la même raiſon, lorſqu'on eſt convenu que chacune des parties tour-à-tour donneroit à l'autre l'uſage de ſon cheval ; ſi après m'être ſervi le premier de votre cheval, je n'ai pu vous donner l'uſage du mien, qui eſt mort, vous pouvez exiger de moi le loyer du vôtre ; car m'ayant accordé l'uſage de votre cheval pour me tenir lieu du loyer du mien, dont vous comptiez avoir à votre tour l'uſage ; dès-lors que je n'ai pu vous le donner, vous ne m'en deviez pas le loyer, & par conſéquent l'uſage que j'ai eu du vôtre ne m'étoit pas dû.

Il faut au reſte bien examiner quelle a été l'intention des parties contractantes. Notre déciſion n'a lieu que lorſque leur intention a été de faire enſemble le contrat commutatif dont nous traitons. Il en ſeroit autrement ſi elles n'avoient eu d'autre intention que de ſe faire plaiſir & de ſe faire un prêt réciproque.

§. V.

Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choſes dont elle a accordé la jouiſſance à l'autre partie, ou dont la jouiſſance lui a été accordée.

482. Quoique celui qui par ce contrat a accordé la jouiſſance d'une maiſon ou d'une métairie, pour la jouiſſance d'une autre choſe qui lui a été réciproquement accordée, ſoit comme le locateur de cette maiſon ou de cette métairie ; néanmoins comme il n'a ni loyers ni fermes à en recevoir, la

jouiſſance de l'autre choſe qu'il a à la place de celle qu'il a accordée lui en tenant lieu, il ne peut avoir les droits que les Coutumes n'accordent aux locateurs de maiſons & de métairies que pour leurs loyers ou fermes : c'eſt pourquoi il ne doit pas avoir le droit qu'ont les ſeigneurs d'hôtel de faire garnir l'hôtel de meubles ſuffiſans pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer, ni le droit de les ſuivre lorſqu'ils ſont déplacés, ni le droit d'exécuter ſans titre exécutoire que la Coutume d'Orléans accorde pour trois termes de loyer ou de ferme. A l'égard du droit de préférence aux autres créanciers du fermier ou locataire ſur les meubles qui ſe trouvent dans la maiſon ou dans la métairie, & ſur les fruits qui y ont été recueillis, les locateurs d'hôtel ou de métairie ayant ce droit, non-ſeulement pour les fermes ou loyers, mais pour toutes les obligations qui réſultent du bail ; celui qui par ce contrat a donné la jouiſſance d'une maiſon ou d'une métairie en étant comme le locateur, doit avoir le même droit de préférence pour les obligations qui en réſultent, *putà*, pour les dommages & intérêts qui lui ſeroient dus pour les dégradations faites à ſa métairie ; *Voyez notre Traité, Part. 4, Ch. 1, Art. 2.*

483. A l'égard de la choſe dont la jouiſſance a été accordée par ce contrat à chacun des contractans, chacun d'eux en étant comme le conducteur, le droit par rapport à cette choſe eſt le même que celui d'un conducteur. Par exemple, ſi c'eſt une maiſon ou une métairie dont la jouiſſance m'a été accordée par ce contrat, mon droit, par rapport à cette maiſon ou métairie, eſt le même que celui d'un locataire ou fermier ; il ne conſiſte pareillement que dans une créance & une action perſonnelle que j'ai contre l'autre contractant, pour qu'il m'en faſſe jouir. Je n'ai aucun droit dans la choſe, & je puis être expulſé par un tiers qui depuis l'auroit acquiſe à titre ſingulier, ſans qu'on l'ait chargé de l'exécution du contrat, de même que le peut être un fermier ou locataire. Ce que nous avons dit à cet égard, *Part. 4, Sect. 2*, reçoit ici application.

§. VI.

Des manieres dont ſe réſout ce contrat.

484. Le contrat dont il s'agit ici, de même que le contrat de louage, ſe réſout de plein droit pour l'avenir par l'expiration du temps pour lequel les parties ſe ſont réciproquement accordé l'uſage des choſes qui en ſont l'objet.

Il ſe réſout de plein droit, même avant l'expiration du temps, par l'extinction de la choſe dont l'une des parties avoit accordé la jouiſſance à l'autre, lorſque c'eſt pour le même temps, ou pour un temps plus court que la jouiſſance de l'autre choſe lui avoit été réciproquement accordée ; car, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 477*, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de la choſe dont vous m'avez accordé la jouiſſance, je ceſſe d'être tenu de vous faire jouir de la mienne. Il faut décider la même choſe, non-ſeulement dans le cas où c'eſt par la deſtruction de votre choſe que vous ne pouvez m'en faire jouir, mais dans tous les cas où vous ne le pouvez, de quelque maniere que ce ſoit.

485. De même que le locateur peut en plusieurs cas demander la résolution du bail à loyer, pareillement dans ce contrat l'une des parties peut en certains cas en demander la résolution pour l'avenir; *putà*, si vous ayant donné pour un certain temps la jouissance d'une maison pour la jouissance d'une autre chose que vous m'aviez réciproquement accordée, j'étois obligé, avant l'expiration du temps, de rebâtir cette maison pour en prévenir la ruine imminente; ou dans le cas auquel vous en mésuseriez, *putà*, si vous en faisiez un mauvais lieu; & même je puis en ce cas demander des dommages & intérêts.

486. Vous ayant donné la jouissance de ma maison pendant un certain temps pour la jouissance de la vôtre, ou de quelque autre chose que vous m'avez donnée réciproquement pour ledit temps, pourrois-je, avant l'expiration de ce temps, demander la résolution du contrat, pour venir occuper moi-même cette maison dont je suis le propriétaire? La question souffre difficulté. D'un côté on dira pour le propriétaire, que la même raison pour laquelle la Loi *Æde* permet au propriétaire, dans le cas d'un simple bail à loyer, de déloger son locataire avant l'expiration du bail, paroît se rencontrer pareillement dans le cas du contrat dont nous traitons. Cette raison est fondée sur le besoin qu'a de la maison le propriétaire pour l'occuper par lui-même; sur ce qu'on doit présumer qu'il n'eût pas voulu la louer, s'il eût prévu ce besoin, & qu'en conséquence on doit sous-entendre dans le bail à loyer qu'il en a fait, une condition par laquelle il s'est tacitement réservé la faculté de résoudre le bail en indemnisant le locataire, s'il venoit à avoir besoin de sa maison pour l'occuper par lui-même. Or, dira-t-on, ces raisons paroissent se rencontrer pareillement dans le contrat dont nous traitons. D'un autre côté on dira que dans l'espece du contrat dont nous traitons, lorsque je vous ai baillé la jouissance de ma maison pendant un certain temps, pour celle de la vôtre que vous m'avez baillée pendant ledit temps, j'ai contracté envers vous, comme nous l'avons observé *suprà, n. 470*, une double obligation de vous faire jouir de ma maison: j'y suis obligé en la qualité que j'ai de locateur de ma maison, & j'y suis encore obligé en l'autre qualité que j'ai de conducteur de la vôtre. La jouissance de ma maison étant le loyer que je vous dois pour la jouissance de la vôtre, je ne me trouve donc pas dans les termes de la Loi *Æde*. Cette Loi permet bien au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper lui-même, de résoudre son obligation qui résulte du louage qu'il en a fait; mais outre l'obligation dont je suis tenu envers vous, qui résulte du louage que je vous ai fait de ma maison, & que la Loi *Æde* permet de résoudre, il y a encore une autre obligation, par laquelle je suis tenu de vous faire jouir de ma maison; c'est celle qui résulte du louage que vous m'avez fait de la vôtre, par laquelle, en qualité de conducteur ou locataire de votre maison, je suis tenu de vous laisser la jouissance de la mienne que je me suis obligé de vous donner pour le loyer de la vôtre. Si la Loi *Æde* a permis au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper, de résoudre l'obligation dont il est tenu en qualité de locateur, on ne peut pas dire de même qu'elle lui ait permis de résoudre celle-ci. Cette Loi, qui est dans l'espece d'un simple bail à loyer, n'a pas prévu le cas d'un double contrat de louage, ni par conséquent le cas de cette obligation. On dira peut-être que si la Loi *Æde* n'a pas prévu le cas de ce double

contrat, elle y doit être étendue. Je réponds que cette extenſion ne doit pas être admiſe, 1°. parce que la déciſion de la Loi *Æde* eſt une déciſion qui n'eſt pas fondée ſur la raiſon naturelle, & qui eſt purement arbitraire, & contraire aux principes généraux : c'eſt un *jus ſingulare*, & par conſéquent non ſuſceptible d'extenſion : 2°. parce que les extenſions d'un cas à un autre ne ſe font que par des argumens par leſquels on conclut *à majori ad minus*, ou du moins *à pari*. Un argument par lequel on conclut *à minori ad majus* n'eſt pas bon. Mais ſi de ce que la Loi *Æde* permet au propriétaire qui veut occuper ſa maiſon, d'en déloger le locataire, dans le cas du ſimple bail à loyer par lequel il a contracté une ſimple obligation de l'en faire jouir, on vouloit en conclure qu'elle me le permet pareillement dans le cas du double contrat de louage par lequel j'ai contracté envers vous, non pas ſeulement une ſimple, mais une double obligation de vous faire jouir de ma maiſon, il eſt évident que ce ſeroit conclure *à minori ad majus*, ce qui eſt un mauvais argument.

§. VII.

De l'eſpece de tacite reconduction qui a lieu lorſque les parties ont continué de jouir des choſes après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étoient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouiſſance.

487. De même que dans le contrat de louage, lorſqu'après l'expiration du temps du bail le conducteur, au vu & ſçu du locateur, continue de jouir de la choſe qui lui a été louée, on préſume qu'il eſt tacitement intervenu entre les parties un nouveau contrat, qu'on appelle *tacite reconduction ;* de même dans ce contrat-ci, lorſqu'après l'expiration du temps pour lequel les parties, par ce contrat, s'étoient accordé réciproquement l'uſage de certaines choſes, elles continuent de part & d'autre d'en jouir, on doit pareillement préſumer une nouvelle convention tacitement intervenue entre elles, par laquelle elles ſe ſont de nouveau réciproquement accordé l'uſage deſdites choſes ; & cette nouvelle convention préſumée eſt une eſpece de double reconduction tacite.

488. Pour quel temps doit être préſumée faite cette double tacite reconduction ? Lorſque l'une & l'autre des choſes dont les parties ſe ſont réciproquement accordé la jouiſſance, ſont de celles pour le louage deſquelles l'uſage n'a déterminé aucun temps, tels que ſont les meubles ; la tacite reconduction, n'eſt cenſée faite que pour autant de temps que les deux parties voudront qu'elle dure, par les raiſons que nous avons apportées au Traité du Contrat de Louage, *n.* 371. C'eſt pourquoi chacune des parties peut, quand elle le voudra, faire ceſſer cette tacite reconduction, & répéter ſa choſe, en offrant de rendre celle dont elle jouit ; ſauf que lorſque ce ſont des choſes dont nous ne jouiſſons que tour-à-tour, je ne puis faire ceſſer la tacite reconduction que je ne vous aie laiſſé jouir de ma choſe autant de temps que j'ai joui de la vôtre.

Lorſque l'une des choſes dont nous nous ſommes par ce contrat récipro-

quement accordé la jouiſſance, eſt de celles pour le louage deſquelles l'uſage a déterminé un certain temps ; comme ſi à Orléans j'ai loué pour ſix ans ma maiſon à un tapiſſier, à la charge que pour me tenir lieu du loyer, il me fourniroit de meubles pendant ledit temps pour meubler celle que j'occupe. Si après l'expiration des ſix années nous avons continué de jouir, lui de ma maiſon, & moi de ſes meubles, on préſume qu'il eſt intervenu entre nous une double tacite reconduction, dont le temps ſera d'un an, non-ſeulement pour la maiſon, mais même pour les meubles ; car il eſt de la nature de la reconduction qu'elle ſoit cenſée faite pour le même loyer qui eſt porté au premier contrat : la jouiſſance des meubles de ce tapiſſier, qu'il m'avoit accordée pendant le temps qu'il jouiroit de ma maiſon, étoit ce qui me tenoit lieu du loyer de ma maiſon par le premier contrat. Nous devons donc être cenſés tacitement convenus par la reconduction de ma maiſon pour le temps d'un an, qu'il me laiſſeroit pendant ledit temps la jouiſſance de ces meubles, qui me tiendroit lieu du loyer de ma maiſon, comme la jouiſſance de ma maiſon lui tiendroit lieu du loyer de ſes meubles. C'eſt pourquoi il ne peut pas, pendant l'année que doit durer cette reconduction, me demander que je lui rende ſes meubles, en offrant de me rendre ma maiſon ; comme je ne puis, de mon côté, en offrant de lui rendre ſes meubles, ni le déloger avant l'expiration de l'année, ni même demander qu'il me paie en argent le loyer pour le reſtant de l'année ; car ne s'étant obligé de me donner d'autre loyer que la jouiſſance de ſes meubles, en me les laiſſant, il ne peut être obligé à autre choſe.

Lorſque je vous ai donné pour un certain temps, *putà*, de neuf ans, la jouiſſance d'une métairie diſtribuée en trois ſaiſons, pour la jouiſſance de quelque autre choſe que vous m'avez réciproquement accordée pour le même temps ; ſi après l'expiration dudit temps, nous avons continué de part & d'autre de jouir, & qu'il y ait par conſéquent une double tacite reconduction, le temps de la tacite reconduction des métairies diſtribuées en trois ſaiſons, étant de trois ans, il faut, pour les raiſons ci-deſſus déduites, décider que la tacite reconduction aura lieu pour trois ans, tant à l'égard de la métairie qu'à l'égard des choſes dont la jouiſſance m'a été donnée pour me tenir lieu de la jouiſſance de la métairie.

489. Lorſqu'après l'expiration du temps pour lequel je vous avois par ce contrat accordé la jouiſſance de ma choſe pour la jouiſſance d'une autre choſe, je vous ai rendu celle dont vous m'avez accordé la jouiſſance, & que vous avez continué de jouir de la mienne, il eſt évident qu'il ne peut y avoir lieu en ce cas à la double tacite reconduction, puiſque je n'ai pas continué de jouir : mais on doit en ce cas ſuppoſer un bail tacite que je vous ai fait de ma choſe pour le prix qui ſera réglé par experts, ſuivant les principes établis, *n. 37, ſur la fin ;* & ce bail tacite ſera, ſuivant la nature de la choſe, cenſé fait, ou pour trois ans, ſi c'eſt une métairie diſtribuée en trois ſaiſons, ou pour un autre temps ; ou ſi c'eſt un meuble, pour autant de temps que je vous en laiſſerai jouir, & que vous en voudrez jouir.

490. Lorſque par le contrat vous m'avez accordé pour le temps de ſix ans la jouiſſance de votre maiſon, pour la jouiſſance de la mienne que je vous ai

accordée pour le temps de trois ans, parce que la jouiſſance de la mienne étoit de valeur du double de celle de la vôtre; ſi après l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous ai accordé la jouiſſance de ma maiſon, vous avez continué d'en jouir à mon vu & ſçu, y a-t-il lieu à une double tacite reconduction de nos maiſons? Non; car la tacite reconduction étant formée par la continuation de jouiſſance après l'expiration du temps de celle d'un précédent bail, pour qu'il y ait double tacite reconduction de nos maiſons reſpectives, il faut qu'il y ait double continuation de jouiſſance reſpective, il faut que chacun de nous ait continué de jouir de la maiſon après l'expiration du temps pour lequel la jouiſſance lui en avoit été donnée; ce qui ne ſe trouve pas ici: car ſi vous avez continué de jouir de ma maiſon après l'expiration du temps pour lequel je vous en avois baillé la jouiſſance, on ne peut pas dire de même que j'aie continué de jouir de la vôtre après l'expiration du temps pour lequel vous m'en avez baillé la jouiſſance, puiſque ce temps n'eſt pas encore fini.

Je conviens qu'ayant joui de ma maiſon à mon vu & ſçu depuis l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous en avois baillé la jouiſſance, il y a lieu à une tacite reconduction de ma maiſon pour un an. Mais quel en ſera le loyer? Sera-ce une ſomme d'argent, telle qu'elle ſera réglée par experts? Sera-ce une jouiſſance de deux années de votre maiſon que j'aurai après l'expiration des trois années qui me reſtent encore à en jouir? J'ai trouvé les avis partagés ſur cette queſtion. Pour le ſecond ſentiment, on diſoit que les tacites reconductions ſont préſumées faites pour le même loyer & aux mêmes conditions que le premier contrat: or, ce qui me tenoit lieu du loyer de ma maiſon par le premier contrat que nous avons fait enſemble, étant la jouiſſance de la vôtre pendant le double du temps que vous jouiriez de la mienne, on doit préſumer que nous ſommes pareillement convenus tacitement par la tacite reconduction de ma maiſon, que pour le loyer de l'année de cette tacite reconduction de ma maiſon, vous me baillerez, pendant deux ans, la jouiſſance de la vôtre. Ma réponſe eſt: Je conviens de ce principe, que la tacite reconduction eſt préſumée faite pour le même loyer & aux mêmes conditions, lorſque cela eſt poſſible: mais dans l'eſpece préſente, il ne me paroît pas poſſible que la tacite reconduction de ma maiſon puiſſe ſe faire aux mêmes conditions. La jouiſſance de votre maiſon, qui, par le premier contrat, me tenoit lieu du loyer de la mienne, étoit une jouiſſance dont j'entrois en poſſeſſion en même temps que vous entriez en jouiſſance de la mienne. Au contraire, vous ne pouvez me faire entrer en poſſeſſion de la jouiſſance de votre maiſon, que vous me donneriez pour le loyer de la tacite reconduction de la mienne, qu'après l'expiration des trois années pendant leſquelles j'ai droit d'en jouir en vertu du premier contrat. Mais peut-on dire en ce cas que les conditions de la tacite reconduction ſeroient les mêmes que celles du premier contrat: la jouiſſance de votre maiſon que vous m'avez donnée par le premier contrat, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, étoit un loyer que je commençois de percevoir dès le commencement du contrat, & que je continuois de percevoir à meſure que vous jouiſſiez de ma maiſon; au lieu que le loyer de la tacite reconduction ſeroit un loyer que je ne pourrois commencer de percevoir que pluſieurs années après l'expiration du temps de

cette reconduction. La tacite reconduction ne peut donc en ce cas ſe faire aux mêmes conditions : il eſt donc néceſſaire d'en régler le loyer par eſtimation, comme dans les cas auxquels les parties ne ſe ſont pas expliquées du prix.

ARTICLE II.

Seconde eſpece de contrat.

491. C'eſt une eſpece de contrat de la claſſe des contrats *do ut des*, lorſque l'un des contractans donne ou s'oblige de donner une choſe à l'autre contractant, pour tenir lieu du loyer d'une autre choſe que l'autre contractant s'oblige de ſon côté de lui donner pour un certain temps ; comme lorſque nous convenons enſemble que vous vous obligez de me donner un petit héritage pour me tenir lieu du loyer de ma maiſon, dont je m'oblige de mon côté de vous faire jouir pendant ſix ans.

Ce contrat en renferme deux. 1°. Il renferme un contrat par lequel vous me vendez, en quelque façon, votre héritage. Je dis *en quelque façon ;* car ce contrat n'eſt pas proprement un contrat de vente, étant de l'eſſence du contrat de vente que le prix conſiſte dans une ſomme d'argent ; au lieu que par ce contrat, le prix ne conſiſte pas dans une ſomme d'argent, mais dans la jouiſſance de ma maiſon, dont je m'oblige de vous faire jouir pour vous tenir lieu de votre héritage. Mais quoique ce contrat ne ſoit pas proprement *contrat de vente*, il eſt fort reſſemblant à ce contrat : vous me vendez, en quelque façon, votre héritage ; vous contractez envers moi, par rapport à cet héritage, les mêmes obligations que contracte un vendeur. Il naît de ces actions l'action *utilis ex empto*, que j'ai contre vous pour que vous m'en faſſiez la tradition, & pour que vous me le garantiſſiez. De mon côté, je vous achete, en quelque façon, votre héritage ; la jouiſſance de ma maiſon, pendant le temps convenu, devant vous tenir lieu de prix, je ſuis obligé, *utili actione ex vendito*, à vous faire avoir cette jouiſſance.

2°. Ce contrat renferme une eſpece de contrat de louage ou bail à loyer que je vous fais de ma maiſon pour le temps convenu. Ce n'eſt pas le véritable contrat de louage ou bail à loyer, étant de l'eſſence du contrat de louage ou bail à loyer, que le loyer conſiſte en deniers ; au lieu que par ce contrat, c'eſt votre héritage qui me tient lieu du loyer de ma maiſon. Mais ſi ce contrat n'eſt pas le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, il lui eſt très-reſſemblant. Je ſuis à votre égard comme le locateur de ma maiſon ; je contracte envers vous les mêmes obligations que contracte un locateur ou bailleur : vous avez contre moi l'action *utilem ex conducto*, pour que je vous en faſſe jouir, ſemblable à celle qu'a un locataire contre ſon bailleur ; & cette action concourt avec l'action *utili ex vendito*, que vous avez contre moi aux mêmes fins, comme il a été dit ci-deſſus. De votre côté, vous êtes à mon égard, par rapport à ma maiſon, comme un locataire ; vous contractez par ce contrat, par rapport à ma maiſon, les mêmes obligations que contracte un locataire, telles que celles d'en jouir en bon pere de famille, de veiller à ſa conſervation : j'ai contre vous

à cet égard l'action *utilem ex conducto*, auſſi-bien que pour vous obliger à me faire la tradition de votre héritage & à me le garantir, cet héritage devant par ce contrat me tenir lieu du loyer du mien : l'action *ex conducto* que j'ai pour me ſe faire livrer ou garantir, concourt avec l'action *ex empto* que j'ai contre vous aux mêmes fins, comme il a été dit ci-deſſus.

492. Ce contrat, ſuivant les principes du Droit Romain que nous avons rapportés *ſuprà*, *n.* 460, *in fin.* étoit un contrat réel, qui ne devenoit contrat que par l'exécution de la part de l'une des parties. Mais ces principes, comme nous l'avons obſervé à l'endroit cité, n'étant pas reçus dans notre Droit François, ce contrat, dans notre Droit François, eſt, de même que les contrats de vente & de louage, un contrat conſenſuel, qui reçoit ſon entiere perfection par le ſeul conſentement des parties, & produit dès-lors toutes les obligations que nous venons d'expliquer.

Si, dans l'eſpece de ce contrat, votre héritage que vous m'avez promis de me donner pour me tenir lieu des loyers de ma maiſon, eſt péri depuis le contrat, avant que vous m'en ayez mis en poſſeſſion, *putà*, ſi dans une inondation il a été emporté par la riviere dont il étoit voiſin, ou s'il a été englouti dans un tremblement de terre, ſur qui tombera la perte ? Serez-vous, nonobſtant cela, fondé à jouir de ma maiſon pendant le temps convenu.

Le contrat dont nous traitons, renfermant, comme nous l'avons dit, une eſpece de contrat de vente que vous me faites de votre héritage, la queſtion doit ſe décider ſuivant les principes du contrat de vente. Or, ſuivant ces principes que nous avons rapportés en notre Traité du Contrat de Vente, *part.* 4, auſſi-tôt que le contrat eſt parfait par le conſentement des parties, la choſe vendue devient aux riſques de l'acheteur ; & ſi par quelque force majeure elle périt, quoiqu'avant la tradition, l'acheteur en ſouffre la perte, & n'eſt pas pour cela déchargé du prix : donc, dans cette eſpece, la perte de votre héritage qui eſt arrivée depuis le contrat, par force majeure, doit tomber ſur moi, qui en ſuis comme l'acheteur ; & je ne ſuis pas pour cela déchargé de l'obligation de vous donner, pendant le temps convenu, la jouiſſance du mien, cette jouiſſance en étant comme le prix.

Nec obſtat que vous étiez débiteur envers moi de votre héritage, non-ſeulement *quaſi ex vendito*, mais *quaſi ex conducto*, puiſque cet héritage, par le contrat que nous avons fait enſemble, me tient lieu du loyer de ma maiſon dont je dois vous faire jouir ; car le principe que le débiteur d'un corps certain eſt déchargé de ſon obligation par la perte de la choſe qui arrive par force majeure, eſt un principe qui n'eſt pas particulier au contrat de vente, mais qui eſt général, & commun à toutes les obligations d'un corps certain, de quelque contrat & de quelque cauſe que ce ſoit qu'elles naiſſent.

Il eſt vrai que dans le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, le conducteur ou preneur ne peut pas être libéré de ſon obligation de cette maniere. La raiſon eſt, que dans ce contrat le loyer conſiſte dans une certaine ſomme d'argent ou dans une certaine quantité de fruits, & non dans un corps certain & déterminé. Or le principe que l'obligation s'éteint par la perte de la choſe due, n'a lieu qu'à l'égard des obligations de corps certains, & non à l'égard des

obligations d'une ſomme d'argent, ou de quelque quantité, comme de vin, de blé, &c. ainſi que nous l'avons vu en notre *Traité des Oblig. n. 262.* Mais dans le contrat dont il eſt ici queſtion, c'eſt un corps certain, c'eſt votre héritage qui tient lieu du loyer que vous me devez pour la jouiſſance de ma maiſon; d'où il ſuit que vous pouvez être libéré de ce loyer par la perte de votre héritage, arrivée depuis le contrat par force majeure. En cela ce contrat differe du véritable contrat de louage ou bail à loyer.

On m'a oppoſé contre cette déciſion, la Loi *fin. ff. de conduct. cauſ. dat.* où il eſt dit, que ſi je vous ai donné de l'argent *ut mihi Sticum dares*, l'eſclave étant mort, je puis répéter l'argent que je vous ai donné. La réponſe eſt, que l'eſpece de cette Loi, comme l'ont obſervé les interpretes, eſt très-différente de celle d'un contrat de vente, & par conſéquent de celle de notre contrat, qui eſt, par rapport à votre héritage, un contrat reſſemblant au contrat de vente. Dans l'eſpece de la loi oppoſée, je ne vous avois donné mon argent que ſous la condition que vous me donneriez *Stichum:* j'avois appoſé cette condition à l'aliénation que j'avois faite de mon argent, & par conſéquent cette condition étant défaillie par la mort de *Stichus*, j'ai droit de répéter *Stichum*. Mais dans le contrat de vente, & dans ceux qui reſſemblent au contrat de vente, il en doit être autrement, comme en convient le Juriſconſulte lui-même en la Loi oppoſée; les obligations que les parties contractent par ces contrats, étant des obligations qui, quoique reciproques, ſont pures & ſimples, & dont l'une ne dépend point de l'exécution de l'autre comme d'une condition.

493. Paſſons à un autre cas. Ce n'eſt pas votre héritage, mais c'eſt ma maiſon dont je m'étois obligé de vous faire jouir pendant ſix ans, qui a été détruite par une force majeure peu après le contrat. Ne pouvant plus vous en faire jouir, ſerez-vous débiteur envers moi de votre héritage que vous deviez me donner pour le loyer de ma maiſon? Cette queſtion ſe décide ſur des principes différens de ceux par leſquels nous avons décidé la précédente. Le contrat que nous avons fait enſemble, qui, par rapport à votre héritage, eſt une eſpece de contrat de vente, eſt par rapport à ma maiſon, dont je me ſuis obligé de vous faire jouir, une eſpece de contrat de louage ou de bail à loyer. La queſtion doit donc ſe décider ſuivant les principes du contrat de louage ou de bail à loyer, que nous avons établis, *n. 139.* Or, ſuivant ces principes, le loyer n'eſt pas dû au locateur lorſque le locataire a été empêché de jouir, quoique par force majeure; & le locataire qui l'auroit payé en auroit la répétition. Donc dans notre eſpece, non-ſeulement vous ne me devez pas votre héritage, mais ſi vous me l'aviez déja donné, vous en devriez avoir la répétition: car cet héritage, ſuivant le contrat que nous avons fait enſemble, devoit me tenir lieu du loyer de ma maiſon; & n'ayant pas joui de ma maiſon, vous n'en devez pas le loyer.

En cela les principes du contrat de louage ou de bail à loyer ſont différens de ceux du contrat de vente. Dans celui-ci, comme c'eſt la choſe vendue qui eſt l'objet du contrat, il ſuffit qu'elle ait exiſté lors du contrat, quoique par force majeure elle ait ceſſé depuis d'exiſter, même avant la tradition, pour que le contrat ait reçu toute ſa perfection, & pour qu'il ait produit toutes les obliga-

tions qui en naiſſent, & par conſéquent celle qui oblige l'acheteur à en payer le prix. Mais dans le contrat de bail à loyer, ce n'eſt pas la choſe, mais c'eſt une jouiſſance ſucceſſive de cette choſe juſqu'à la fin du bail, qui fait l'objet du contrat : donc, lorſque le conducteur eſt par une force majeure empêché de jouir, la jouiſſance dont on eſpéroit la future exiſtence, qui devoit être l'objet du contrat, venant à ne pas exiſter, le contrat, comme deſtitué ou pour le total ou pour partie de la choſe qui en devoit faire l'objet, eſt nul, ou pour le total, lorſque le locataire a été privé de toute la jouiſſance, ou pour la partie de la jouiſſance dont il a été privé ; & il ne peut par conſéquent produire dans le locataire l'obligation de payer le loyer de la jouiſſance ou de la partie de jouiſſance que le locateur n'a pu lui procurer.

494. Si, dans l'eſpece propoſée, l'accident qui a détruit ma maiſon, & qui m'a empêché de continuer à vous en faire jouir, n'eſt arrivé qu'au bout d'un certain temps, pendant lequel vous en avez joui, vous me devez le loyer pour le temps que vous en avez joui : mais vous ne devez pas être reçu à m'offrir pour ce loyer une partie de votre héritage, parce que je n'euſſe pas voulu l'acquérir pour partie : vous devez en ce cas me payer en argent une partie de ſa valeur. Par exemple, ſi vous avez joui de ma maiſon pendant le temps de ſix mois ſeulement, qui eſt la douzieme partie de ſix années dont votre héritage devroit être le loyer, & que votre héritage ſoit de valeur de 1,200 livres, vous me devez payer 100 livres pour le loyer de ſix mois de votre jouiſſance. Pareillement je ne ſerois pas fondé à vouloir retenir la douzieme partie de votre héritage pour le loyer de ſix mois de votre jouiſſance ; je dois me contenter que vous m'en payiez le loyer en deniers ; car vous n'euſſiez pas voulu me le vendre pour partie.

ARTICLE III.

Troiſieme eſpece.

495. C'eſt une eſpece de contrat de la claſſe des contrats *facio ut facias*, par lequel chacun des contractans donne à l'autre un ouvrage à faire, & ſe charge réciproquement d'en faire un autre pour lui.

Par exemple, un maçon a entrepris la conſtruction d'une maiſon, un charpentier a entrepris celle d'une autre maiſon : ils conviennent enſemble que le charpentier fera à la décharge du maçon toute la charpente de la maiſon dont le maçon a entrepris la conſtruction, & que réciproquement le maçon fera à la décharge du charpentier toute la maçonnerie de la maiſon dont le charpentier a entrepris la conſtruction.

Ce contrat differe du véritable contrat de louage d'ouvrage, en ce que dans celui-ci le prix doit conſiſter dans une ſomme de deniers ; au lieu que dans le contrat dont nous traitons, le prix de l'ouvrage que vous m'avez donné à faire ne conſiſte pas dans une ſomme de deniers, mais c'eſt un autre ouvrage que vous vous chargez de faire pour moi, qui me tient lieu du prix qui m'eſt dû pour celui que vous m'avez donné à faire.

496. Il eſt de l'eſſence de ce contrat qu'il y ait deux ouvrages à faire qui en ſoient l'objet ; l'un que je vous donne à faire, & que vous vous chargez de faire ; & l'autre que vous me donnez réciproquement à faire, & que je me charge de faire.

Il faut que chacun deſdits ouvrages, de même que dans le contrat de louage, *n. 395 & 396*, ſoit un ouvrage *à faire*, poſſible & licite. Il faut pareillement que chacun deſdits ouvrages ſoit un ouvrage dont celui qui le donne à faire fourniſſe à l'autre la principale matiere : comme dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, le maçon qui a donné au charpentier à faire la charpente de la maiſon qu'il a entrepris de conſtruire, lui fournira le terrein & les murs ſur leſquels il doit travailler, *& vice verſâ.*

Mais ſi un orfévre avoit convention avec un architecte, que l'architecte lui conſtruiroit un certain bâtiment, & que, pour tenir lieu du prix, l'orfévre feroit à l'architecte certaine vaiſſelle d'argent, dont l'orfévre fournira la matiere ; ce ne ſeroit pas le contrat dont nous traitons, mais un autre contrat de la claſſe *facio ut des*, qui, par rapport au bâtiment qu'on a donné à conſtruire à l'architecte, tient du contrat de louage d'ouvrage, mais qui, par rapport à la vaiſſelle que l'orfévre s'oblige de faire & de donner, tient du contrat de vente ; *ſuprà, n. 394.*

497. Le contrat dont nous traitons, contient en quelque facon un double contrat de louage d'ouvrage ; chacun des contractans eſt tout à-la-fois & le locateur de l'ouvrage qu'il donne à faire, & le conducteur de celui qu'il ſe charge de faire.

498. Chacun d'eux, en ſa qualité de locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, s'oblige par le contrat envers l'autre contractant, non à lui payer, comme dans le contrat de louage, aucune ſomme de deniers pour le prix de l'ouvrage, mais à faire l'ouvrage qu'il s'eſt chargé de faire, qui, par ce contrat, tient lieu du loyer de celui qu'il a donné à faire.

Si l'autre contractant avoit fait des augmentations à l'ouvrage qu'il lui a donné à faire, il ſeroit tenu, ſuivant les diſtinctions que nous avons faites *n. 407 & 408*, à lui en payer le prix, tel qu'il ſeroit réglé par des arbitres.

Chacun des contractans, en ſa qualité de locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, eſt tenu de faire ce qui dépend de lui pour mettre l'autre contractant en état de le faire ; *ſuprà, n. 410 ;* & ſi l'ouvrage que je vous ai donné par ce contrat à faire, étoit un ouvrage que j'avois moi-même entrepris pour une autre perſonne qui me l'avoit donné à faire, & que cela dépendît de cette perſonne, je ſuis obligé de faire faire par cette perſonne ce qui dépend d'elle pour vous mettre en état de faire l'ouvrage que je vous ai ſous-baillé ; & faute par elle de le faire, je ſuis tenu envers vous de vos dommages & intérêts, ſauf mon recours contre cette perſonne.

499. Chacun des contractans, en même temps qu'il eſt le locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, étant auſſi le conducteur de celui qu'il s'eſt chargé de faire, contracte par rapport à cet ouvrage les mêmes obligations que contracte un conducteur d'ouvrage par le contrat de louage d'ouvrage. Tout ce

que nous avons dit à cet égard, *Part. 7, Ch. 2, Sect. 2*, reçoit par rapport à lui une entiere application.

500. Chacun des ouvrages qui ſont l'objet de ce contrat eſt, même avant qu'il ſoit fini, aux riſques de celui qui l'a donné à faire, ſuivant les diſtinctions que nous avons faites *ibidem, Ch. 3*, par rapport au contrat de louage.

Sur les manieres dont ce contrat peut ſe réſoudre, *Voyez* ce que nous avons dit *ibidem, Ch. 4*, à l'égard du contrat de louage d'ouvrage.

SUPPLÉMENT

SUPPLÉMENT
AU TRAITÉ
DU CONTRAT DE LOUAGE.

DES CONTRATS DE LOUAGES MARITIMES.

LORSQUE nous avons donné au Public notre Traité du Contrat de Louage, nous avons omis de traiter des Louages maritimes. Ces Contrats étant peu en uſage dans les Provinces du cœur du Royaume, nous n'y avions pas penſé; mais ayant depuis fait attention que notre Traité ſeroit incomplet, ſi nous ne diſions rien de ces Contrats, ſur leſquels nous avons pluſieurs belles Loix dans l'Ordonnance de la Marine, nous avons jugé à propos d'en traiter ſommairement, par forme de Supplément à notre Traité du Contrat de Louage.

La principale eſpece de Louage maritime eſt le Louage des navires, qu'on appelle ſur les côtes de l'Océan, *Charte-partie*, ou *Affrétement*; & ſur celles de la Méditerranée, *Naulis*.

Elle fera l'objet de la premiere Partie de ce Supplément. Comme c'eſt par les actions qui naiſſent du Contrat de Charte-Partie, que ſe fait en cas de jet, ou autres eſpeces ſemblables d'avaries communes, la contribution de la perte ſoufferte pour le ſalut commun, entre le propriétaire du navire & tous ceux qui y ont chargé des marchandiſes, nous parlerons de cette contribution dans une ſeconde Partie. Nous traiterons dans une troiſieme Partie, d'une autre eſpece de Contrat de Louage; ſçavoir, du Louage des Matelots & autres gens de mer.

PREMIERE PARTIE.

Du Contrat de Charte-partie, autrement Affrétement ou Naulis.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE *Contrat de Charte-partie* eſt le contrat de louage des navires & bâtimens de mer.

Boërius, Préſident du Parlement de Bordeaux, dans le ſeizieme ſiecle, nous apprend l'étymologie de ce terme de Charte-partie. Il dit, *Deciſ. 105*,

n. 7 & 8, qu'il étoit autrefois d'uſage dans l'Aquitaine & dans l'Angleterre de rédiger par écrit les conventions ſur une charte qu'on coupoit du haut au bas, en deux parts, dont on donnoit une part à chacune des parties contractantes, leſquelles les repréſentoient & les raſſembloient lorſqu'il étoit queſtion entre elles de connoître ce dont on étoit convenu. En s'aſſurant par le rapport que chacune des parts devoit avoir avec l'autre, qu'elles étoient le véritable original ſur lequel la convention avoit été écrite, on prévenoit les artifices des fauſſaires.

Ce contrat ſe nomme auſſi *Affrétement*. Ce terme vient du mot *fret*, qui ſignifie le loyer dont on convient pour le louage d'un navire : *Affréteur*, eſt celui qui prend à loyer un navire pour y faire tranſporter ſes marchandiſes dans un certain lieu.

Sur les côtes de la Méditerranée, on appelle ce contrat *Naulis*, ou *Nauliſſement*, du mot *Naulum*, qui ſignifie le loyer dont on convient pour ſon paſſage, ou pour tranſport de marchandiſes ſur un navire, dans un certain lieu.

2. Les navires & bâtimens de mer peuvent ſe louer pour différens uſages. On peut louer des barques à des pêcheurs pour la pêche : on peut, en temps de guerre, louer un vaiſſeau à un corſaire, pour s'en ſervir en courſe : on loue une place dans un navire à un paſſager, pour le paſſer d'un lieu à un autre.

L'uſage le plus ordinaire pour lequel on loue les navires, eſt le tranſport des marchandiſes. Le locateur du navire ſe charge ordinairement par ce contrat envers le marchand de faire ce tranſport.

C'eſt de cette eſpece de contrat que nous nous propoſons de traiter ici.

3. On peut le définir, un contrat par lequel quelqu'un loue un navire en entier ou pour partie, à un marchand, pour le tranſport de ſes marchandiſes, & s'oblige envers lui de les tranſporter ſur ce navire au lieu de leur deſtination, pour une certaine ſomme que le marchand s'oblige réciproquement de payer au locateur pour le fret, c'eſt-à-dire, pour le loyer du navire.

4. Ce louage eſt, ou du navire entier, ou d'une partie.

Le louage du navire pour partie ſe fait ou au quintal, ou au tonneau.

Le *quintal* eſt un cent de peſanteur. Louer un vaiſſeau au quintal, c'eſt le louer pour y charger & tranſporter tant de cents peſant d'une certaine marchandiſe.

Le tonneau de mer eſt un ſolide de 28 pieds cubes ; *Titr. des Navires, art. 5.* Louer un vaiſſeau au tonneau, c'eſt louer à un marchand la place de tant de tonneaux dans un navire, pour y placer & y tranſporter ſes marchandiſes.

Le louage des navires qui ſe fait, ſoit au quintal, ſoit au tonneau, peut ſe faire de deux manieres, ou purement & ſimplement, ou ſous la condition que le locateur trouvera dans un certain temps d'autres affréteurs pour achever de remplir ſon navire ; c'eſt ce qu'on appelle louer *à la cueillette*.

M^e. Vaſlin, ſur l'article 1er, nous apprend que la condition eſt cenſée accomplie lorſque le maître, c'eſt-à-dire le capitaine du vaiſſeau, a trouvé de quoi remplir ſon vaiſſeau aux trois quarts.

Au contraire, ſi dans le temps convenu il n'a pas trouvé de quoi le remplir au moins aux trois quarts, les contrats qu'il a faits *à la cueillette* deviennent nuls, *defectu conditionis* ; & le maître, en conſéquence, n'eſt pas tenu de recevoir ſur ſon vaiſſeau les marchandiſes des affréteurs, leſquels, de leur côté, peuvent ſe pourvoir ailleurs.

On peut encore diſtinguer deux différentes manieres dont ſe font les chartes-parties ou louages de navire; ſçavoir, ou *au voyage*, ou au mois.

Un vaiſſeau eſt loué *au voyage*, lorſque le fret dont on convient eſt une certaine ſomme pour tout le voyage.

Un vaiſſeau eſt loué au mois, lorſqu'il eſt loué à raiſon de tant par chacun mois que durera le voyage.

Le temps ne commence à ſe compter que du jour que le vaiſſeau a mis à la voile, ſi les parties ne s'en ſont pas expliquées autrement; *Titre des Chartes-parties, art. 5.*

5. Ce contrat, de quelque maniere qu'il ſe faſſe, étant un véritable contrat de louage, tous les principes généraux que nous avons établis ſur le contrat de louage, auront leur application dans le cours de ce Traité; & nous expoſerons les regles propres au contrat de *Charte-partie*, qui ſe trouvent dans l'Ordonnance de la Marine.

Pour procéder avec méthode, nous partagerons ce Traité en quatre Sections.

Nous traiterons dans la premiere, de ce qui concerne la ſubſtance & la forme de ce contrat. La ſeconde aura pour objet les obligations que contractent les locateurs, & l'action qui en naît. Dans la troiſieme, on parlera du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui eſt loué; & de ſes obligations: Dans la quatrieme, de la réſolution du contrat.

SECTION PREMIERE.

De ce qui concerne la ſubſtance & la forme du Contrat de Charte-partie.

ARTICLE PREMIER.

De la ſubſtance de ce contrat.

6. Nous avons établi pour principe général, dans notre Traité du Contrat de Louage, *Chap.* 2, que trois choſes formoient la ſubſtance du contrat de louage; 1°. une choſe qui ſoit louée, & un uſage de cette choſe pour lequel elle ſoit louée; 2°. un loyer; 3°. le conſentement des parties contractantes ſur la choſe louée, ſur l'uſage pour lequel elle eſt louée, & ſur le loyer.

Suivant ce principe, trois choſes forment la ſubſtance de ce contrat: 1°. un navire qui ſoit loué à l'affréteur, & un tranſport à faire ſur ce navire, des marchandiſes de l'affréteur, dans un certain lieu, qui eſt l'uſage pour lequel le navire eſt loué; 2°. un fret, c'eſt-à-dire, un loyer du navire convenu entre les parties; 3°. le conſentement des parties, tant ſur le navire & l'uſage pour lequel il eſt loué, que ſur le fret.

Nous n'avons rien à dire ſur la premiere des choſes qui forment la ſubſtanee de ce contrat: les deux autres ſeront traitées ſommairement.

§. I.

Du fret.

7. Nul contrat de louage ſans loyer. Nous avons établi cette regle dans notre Traité du Louage, *Part. 1, Chap. 2, Sect. 2.* Il s'enſuit que le contrat de charte-partie, qui eſt un contrat de louage d'un navire, ne peut être ſans un fret que l'affréteur s'oblige de payer. Si un armateur ſe chargeoit de tranſporter ſur ſon navire un chargement de marchandiſes de ſon ami, dans un certain lieu, ſans exiger pour cela de lui aucun fret, ce ne ſeroit pas un contrat de louage, ni par conſéquent un contrat de charte-partie; ce ſeroit un contrat de mandat.

Tout ce que nous avons dit en la Section ci-deſſus citée, ſur le prix du louage ou loyer, s'applique naturellement au fret.

8. Quoique les parties s'expliquent ordinairement ſur la ſomme dont elles conviennent pour le fret, néanmoins ſi un marchand avoit chargé ſes marchandiſes au vu & au ſçu du maître, ſans que les parties ſe fuſſent expliquées ſur le fret, le contrat ne laiſſeroit pas d'être valable, & elles ſeroient cenſées être convenues tacitement pour le fret, du prix uſité pour marchandiſes de pareille qualité, au temps & dans le lieu du contrat.

S'il y avoit variété dans le prix, ce devroit être le prix mitoyen, & non le moindre, comme quelques Auteurs l'ont penſé; *Voyez notre Traité de Vente, n. 28.*

9. Il y a un cas auquel le fret, lorſqu'on ne s'en eſt pas expliqué, ſe regle au plus haut prix; c'eſt celui auquel les marchandiſes ont été chargées à l'inſçu du maître: comme il pouvoit alors les décharger à terre avant ſon départ, s'il veut bien les tranſporter au lieu de leur deſtination, il peut en exiger le fret au plus haut prix. C'eſt la déciſion de l'*art. 7 du Titre 3 du Fret.*

§. II.

Du conſentement.

10. Il eſt évident que le conſentement des parties contractantes eſt une des choſes qui font l'eſſence & la ſubſtance de ce contrat, de même que de tous les autres contrats.

Ce conſentement doit intervenir ſur le navire, ſur les marchandiſes qui doivent y être chargées, ſur le lieu où elles doivent être tranſportées, & ſur le prix du fret.

N'étant pas intervenu lorſque le marchand a chargé ſes marchandiſes ſur un navire à l'inſçu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de conſentement, & il ne naît par conſéquent aucune obligation de part ni d'autre; c'eſt pourquoi le maître qui trouve des marchandiſes ſur ſon navire, n'ayant point conſenti de le louer pour leſdites marchandiſes, peut les décharger à terre; *Art. 7.*

Cela doit avoir lieu quand même le navire ne ſe trouveroit pas trop chargé par les marchandiſes; car il doit être au pouvoir du maître de n'y mettre que telle charge ou telles marchandiſes qu'il juge à propos, & de ne le louer qu'aux perſonnes auxquelles il juge à propos de le louer.

L'article ne dit pas aux frais de qui ſera le déchargement que le maître du navire fera deſdites marchandiſes; mais il eſt évident que c'eſt aux dépens du marchand qui les y a fait charger à ſon inſçu, contre lequel le maître a droit de répéter les frais du déchargement.

Par la même raiſon, le maître peut en ce cas refuſer de ſigner le connoiſſement qu'on lui préſenteroit pour s'en charger.

11. Lorſque le maître, après s'être apperçu que ces marchandiſes avoient été à ſon inſçu chargées ſur ſon navire, a mis à la voile ſans les décharger à terre, il eſt, par la rétention qu'il en a faite ſciemment, cenſé avoir conſenti à louer ſon navire pour le tranſport deſdites marchandiſes pour un fret au plus haut prix de celui des marchandiſes de pareille qualité; & le marchand, de ſon côté, eſt cenſé avoir conſenti à ce fret, en chargeant ſes marchandiſes à l'inſçu du maître. Ce conſentement tacite, qui intervient de part & d'autre, eſt ſuffiſant pour former en ce cas le contrat de charte-partie.

12. *Quid*, ſi le maître n'a apperçu leſdites marchandiſes que depuis qu'il a mis à la voile, peut-il les décharger à terre dans le premier port où il relâchera? M^e^ Vaſlin, dans ſon Commentaire ſur cet article, fait à cet égard une diſtinction. Si les marchandiſes ſurchargent le navire, il peut, après avoir pris ſur cela l'avis des perſonnes de ſon équipage, les y décharger, à la charge de les laiſſer en dépôt chez une perſonne ſolvable, & d'en donner avis au marchand à qui elles appartiennent.

Mais ſi les marchandiſes ne ſurchargent pas le navire, M^e^ Vaſlin eſtime que le maître ne peut plus les décharger en chemin.

Il eût bien pu, avant le départ, les décharger à terre, parce que la choſe étoit alors entiere, & qu'il mettoit le marchand qui les avoit chargées ſans ſon aveu, en même état qu'il étoit avant qu'il les eût chargées. Mais lorſque les marchandiſes ſont parties, la choſe n'étant plus entiere, le maître eſt obligé de les conduire juſqu'au terme du voyage. Cette obligation ne naît pas en ce cas du contrat de charte-partie, puiſque le maître ayant ignoré, lorſqu'il a mis à la voile, que les marchandiſes fuſſent ſur ſon navire, il ne peut pas être cenſé avoir conſenti à louer ſon navire pour le tranſport deſdites marchandiſes; & par conſéquent il ne peut pas y avoir de contrat. Mais cette obligation naît de la loi naturelle, qui, en nous commandant de nous aimer, & par conſéquent de nous entr'aider les uns les autres, ne nous permet pas de faire une choſe qui, quoique permiſe en ſoi, cauſeroit une perte conſidérable à un autre, ſans qu'il nous en revînt aucun avantage conſidérable. Ainſi, quoique le déchargement que le maître feroit en chemin des marchandiſes qui ſe trouvent ſans ſon aveu ſur ſon navire, & qu'il ignoroit y avoir été chargées, fût une choſe permiſe en ſoi, puiſqu'il ne s'eſt point engagé d'en faire le tranſport; néanmoins il ne doit pas faire ce déchargement, qui ne lui procure aucun avantage conſidérable, puiſqu'on ſuppoſe qu'elles ne ſurchargent pas le navire, & qu'il feroit un dommage conſidérable à celui à qui les marchandiſes appartiennent, qui peut n'être pas à portée de trouver en ce lieu à les faire charger ſur un autre navire, pour le lieu de leur deſtination. D'ailleurs ſi c'eſt le marchand qui eſt principalement en faute pour avoir chargé ſes marchandiſes ſans l'aveu du maître, le maître n'eſt pas de ſon côté entiérement exempt de faute, pour n'avoir pas examiné, avant que de mettre à la voile, les marchandiſes qui ſe trouvoient ſur ſon navire,

Et *marque des marchandiſes.* Cette mention ſe fait pour s'aſſurer, lorſqu'on décharge les caiſſes ou ballots au lieu de leur deſtination, que ce ſont les mêmes qui ont été chargés, & qu'on n'en a pas ſubſtitué d'autres.

Le nom du chargeur, (c'eſt-à-dire, de l'affréteur qui les a fait charger) *& de celui auquel elles doivent être conſignées;* c'eſt-à-dire, de celui à qui elles ſont envoyées au lieu de leur deſtination.

Quand même il y auroit quelque erreur dans ces noms, elle ne ſeroit d'aucune importance, pourvu que les perſonnes fuſſent d'ailleurs ſuffiſamment déſignées.

Les lieux du départ & de la décharge, le nom du maître & celui du vaiſſeau.

Avec le prix du fret. La mention du prix du fret n'eſt utile dans le connoiſſement qu'autant qu'on n'auroit pas l'acte de charte-partie dans lequel il eſt exprimé. Lorſqu'il ne ſe trouve ni dans l'un ni dans l'autre, il ſe regle comme nous l'avons dit *ſuprà*, *n. 8.*

Suivant l'article 3, ce connoiſſement doit être fait triple, dont l'un demeure au chargeur, l'autre eſt envoyé à celui à qui les marchandiſes ſont adreſſées, & le troiſieme eſt remis entre les mains du maître & de l'écrivain du vaiſſeau.

Sur la foi que font ces connoiſſemens, *Voyez infrà.*

SECTION II.

De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, & de l'action qui en naît.

18. L'obligation principale que contracte un locateur par le contrat de louage, & qui naît de la nature de ce contrat, eſt celle de faire jouir le locataire de la choſe, quant à l'uſage pour lequel elle lui eſt louée; comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Louage.

Suivant ce principe, le locateur d'un navire contracte l'obligation de faire jouir l'affréteur du navire pour le tranſport de ſes marchandiſes au lieu de leur deſtination, qui eſt l'uſage pour lequel il le lui a loué.

19. Le maître du navire étant prépoſé par ceux qui en ſont les propriétaires, pour faire les contrats qui concernent le navire, c'eſt ordinairement lui qui en eſt le locateur, & qui contracte cette obligation envers l'affréteur.

Il y a, à l'égard de cette obligation, une différence entre le cas auquel le navire eſt loué en entier, & celui auquel il eſt loué au quintal ou au tonneau. Nous traiterons de cette différence dans un premier Article. Nous expoſerons dans un ſecond, les différens chefs d'obligations que le maître contracte, de quelque maniere qu'il ait loué le navire. Nous traiterons dans un troiſieme, de l'action *ex conducto* contre le maître du navire; & de l'action *exercitoire*, qui a lieu contre ſes commettans.

ARTICLE PREMIER.

De la différence ſur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, & celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau.

20. Lorſque le navire a été loué en entier, le maître contracte l'obligation envers l'affréteur de le faire jouir du navire entier, privativement à tous autres, pendant le temps du voyage.

Ainſi, dans le cas auquel l'affréteur n'auroit pas, par ſes marchandiſes, rempli toute la charge que le navire peut porter, le maître ne pourroit accorder à d'autres ce qui reſte de place, ſans le conſentement de l'affréteur. C'eſt ce qui eſt décidé par l'article 2, *titre du Fret.* L'affréteur devant jouir du navire entier, puiſqu'il lui a été loué en entier, il doit être en ſon pouvoir de ne lui faire porter que la charge que bon lui ſemble; & le maître n'a rien à dire, pourvu qu'il y ait aſſez de marchandiſes pour répondre du fret.

21. Quand même, depuis le contrat, l'affréteur auroit permis au maître de prendre des marchandiſes d'autres perſonnes, pour achever de remplir le navire, cette permiſſion devroit être cenſée n'avoir été accordée qu'à la charge que le maître lui tiendra compte du fret de ces marchandiſes; car tout le fruit du navire doit appartenir à l'affréteur à qui il a été loué en entier, & par conſéquent le fret deſdites marchandiſes.

C'eſt le ſens de l'article 2, où il eſt dit: « Si le vaiſſeau eſt loué en entier, » & que l'affréteur ne lui donne pas toute ſa charge, le maître ne peut, ſans » ſon conſentement, prendre d'autres marchandiſes pour l'achever, ni ſans lui » tenir compte du fret ».

Ces derniers termes de l'article, *ni ſans lui tenir compte du fret*, concernent le cas auquel l'affréteur a permis au maître de prendre ſur le navire d'autres marchandiſes pour en achever la charge. Mais ſi l'affréteur ne l'a pas permis, le maître ne peut prendre ſur le navire aucunes marchandiſes d'autres perſonnes; & s'il en avoit pris, l'affréteur pourroit l'obliger à les décharger. D'ailleurs le maître, en prenant des marchandiſes d'autres marchands à l'inſçu de l'affréteur, s'expoſe à être tenu envers lui de ſes dommages & intérêts, ſi ces marchandiſes nuiſent au débit des ſiennes.

22. Non-ſeulement le maître ne doit pas achever de remplir le navire de marchandiſes appartenantes à d'autres particuliers, ſans le conſentement de l'affréteur à qui le navire a été loué en entier: il ne lui eſt pas même permis d'y charger des marchandiſes pour ſon propre compte, ſans ſon conſentement.

Lorſque l'affréteur le lui a permis, ſans s'expliquer ſi c'étoit à la charge d'en payer le fret, eſt-il obligé de le payer? M. Vaſlin, ſur cet article, tient la négative, quoiqu'il convienne qu'on doive faire raiſon à l'affréteur du fret des marchandiſes qu'il a permis au maître de prendre des tiers, ſans s'expliquer ſur le fret. Néanmoins les mêmes raiſons paroiſſent militer pour obliger le maître à faire raiſon du fret des ſiennes. C'eſt pourquoi je ne crois pas que cette déciſion de M. Vaſlin doive être ſuivie; & on m'a aſſuré que l'uſage étoit contraire.

23. Lorſque les marchandiſes de l'affréteur à qui le vaiſſeau a été loué en entier, le rempliſſent, il eſt encore bien plus défendu au maître de le ſurcharger d'autres marchandiſes, ſoit pour le compte d'autres particuliers, ſoit pour le ſien; & s'il le fait, il doit être tenu très-rigoureuſement des dommages & intérêts qu'en pourroit ſouffrir l'affréteur.

24. L'affréteur à qui le navire a été affrété en entier, devant en avoir toute la jouiſſance & tout le profit, c'eſt une conſéquence que le maître du navire doit lui tenir compte même du fret des malles des paſſagers qu'il y reçoit. Mais il n'a pas beſoin de demander le conſentement de l'affréteur pour les y recevoir; ce conſentement eſt ſuffiſamment préſumé, étant de l'intérêt de l'affréteur d'avoir ſur le navire qui lui a été loué, des paſſagers qui peuvent, en cas d'accident, contribuer à ſa défenſe.

25. Lorſque le navire n'a pas été loué en entier, mais au quintal ou au tonneau, il en eſt autrement. Il ſuffit au maître de recevoir dans ſon navire la quantité de marchandiſes qu'il s'eſt obligé d'y recevoir lorſqu'il a loué au quintal; ou de donner à l'affréteur, pour placer ſes marchandiſes, la place qu'il s'eſt obligé de lui donner. Il peut, dans l'un & dans l'autre cas, diſpoſer du ſurplus de ſon navire, & l'affréter à d'autres affréteurs, comme bon lui ſemblera.

ARTICLE II.

Des différens chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque maniere qu'il l'ait loué.

26. De quelque maniere qu'ait été fait le contrat, ſoit que le navire ait été loué en entier, ſoit qu'il ait été loué au quintal ou au tonneau, l'obligation que le maître contracte envers les affréteurs de les faire jouir du navire pour le tranſport de leurs marchandiſes, comprend ſept chefs d'obligations qui naiſſent de la nature du contrat, outre ceux qui peuvent naître des clauſes particulieres.

§. I.

Premier chef d'obligation.

27. Le maître qui a loué le vaiſſeau, de quelque maniere qu'il l'ait loué, s'oblige à n'apporter aucun empêchement au chargement des marchandiſes de l'affréteur.

Non-ſeulement il n'y peut apporter de ſa part aucun empêchement, mais il eſt obligé de défendre l'affréteur des empêchemens qui ſeroient apportés, ſoit au chargement, ſoit au tranſport de ſes marchandiſes, par les propriétaires du vaiſſeau, ou par ceux qui, ſe diſant tels, prétendroient que le maître n'a pas eu le pouvoir de le louer. *Voyez* les principes ſur cette obligation du locateur, dans notre Traité du Contrat de Louage, *part. 1, chap. 1, ſect. 2.*

§. II.

Second chef d'obligation.

28. 2°. Après que les marchandiſes de l'affréteur ont été chargées ſur le

navire, le maître doit les prendre en ſa garde & s'en charger envers l'affréteur, par un acte qu'on appelle *connoiſſement*, dont nous avons parlé *ſuprà, n. 16 & ſuiv.*

§. III.

Troiſieme chef d'obligation.

29. 3°. Comme le maître s'eſt engagé à tranſporter les marchandiſes au lieu de leur deſtination, il eſt tenu pour cela de mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat, ſi le vent eſt favorable; s'il ne l'eſt pas, il peut attendre qu'il le devienne. Les Juges néanmoins ſont faciles à lui accorder, après l'expiration de ce temps, une prorogation modique, s'il a encore quelques marchandiſes à prendre ſur ſon navire. C'eſt ce que nous apprenons de M. Vaſlin, ſur l'article 4 du titre des Charte-parties, qui cite une Sentence de Marſeille, du 20 Décembre 1749.

Lorſque le temps n'eſt pas réglé par le contrat, il doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge, qui doit à cet égard ſuivre l'uſage.

§. IV.

Quatrieme chef d'obligation.

30. 4°. Le maître eſt garant des vices de ſon vaiſſeau, leſquels, lorſqu'il a mis à la voile, le rendoient incapable de tranſporter les marchandiſes au lieu de leur deſtination; & ſi quelqu'un de ces vices en a empêché, ou même en a ſeulement retardé un peu notablement le tranſport, il eſt tenu des dommages & intérêts de l'affréteur.

C'eſt la diſpoſition de l'article 12 du titre *du Fret*. Il y eſt dit: « Si le marchand prouvoit que lorſque le vaiſſeau a fait voile, il étoit incapable de » naviguer, le maître perdra ſon fret, & répondra des dommages & intérêts » du marchand ».

Il en eſt tenu, quand même il allégueroit avoir ignoré le vice; car ſa profeſſion l'oblige à s'y connoître & à s'en informer. Tout ceci eſt conforme aux principes que nous avons établis dans notre Traité du Contrat de Louage, *part. 2, chap. 1, ſect. 4*, ſur la garantie des vices de la choſe louée, qui en empêchent l'uſage.

Il y a ſur-tout lieu à cette obligation de garantie, lorſque le navire eſt parti ſans avoir été viſité: car quoique dans les ports il y ait des charpentiers & calfats commis pour viſiter les navires qui doivent en ſortir pour quelque voyage; néanmoins on nous a aſſuré que ces viſites étoient ſouvent négligées ſur les côtes de l'Océan, & qu'un grand nombre de navires partoient ſans avoir été viſités.

M. Vaſlin, en ſon Commentaire ſur l'article 15, prétend que même dans le cas auquel le navire auroit été viſité avant ſon départ, & qu'il ſeroit établi par le procès-verbal de viſite, qu'il n'avoit aucun vice extérieur, il pouvoit encore y avoir lieu à cette garantie, ſi l'affréteur pouvoit juſtifier que le vaiſſeau, avant ſon départ, avoit quelque vice intérieur & caché qui le rendoit incapable de faire le voyage, & qui n'avoit pu être apperçu par la viſite, qui

ne ſe fait que des parties extérieures du navire. Je conviens avec M. Vaſlin, que ſi ce vice étoit connu ou avoit pu être connu du maître, il y auroit lieu à cette garantie dans toute ſon étendue, & que le maître ſeroit tenu des dommages & intérêts de l'affréteur; mais s'il étoit tel qu'il n'ait pu être connu, l'affréteur ne pourroit prétendre de dommages & intérêts, mais ſeulement la décharge du fret. Cela eſt conforme aux principes ſur le contrat de louage, que nous avons établis dans notre Traité, au lieu ci-deſſus cité.

§. V.

Cinquieme chef d'obligation.

31. 5°. Le maître eſt obligé d'apporter, tant avant le départ que durant le voyage, le ſoin convenable pour la conſervation des marchandiſes chargées ſur ſon navire.

Il eſt tenu à cet égard de la faute légere, ſuivant la nature du contrat de louage.

Il doit ſur-tout avoir ſoin d'avoir dans ſon vaiſſeau la charte-partie & les autres pieces juſtificatives de ſon chargement. C'eſt ce qui lui eſt expreſſément enjoint par l'article 10 du *titre des Chartes-parties.*

Si en temps de guerre, faute de pouvoir la repréſenter, ſon navire avoit été déclaré de bonne priſe, il n'eſt pas douteux qu'il ſeroit tenu des dommages & intérêts des affréteurs; & en général il eſt tenu de tous les autres dommages qu'auroient pu ſouffrir les affréteurs par le défaut d'exhibition deſdites pieces.

32. Quoique le maître ſoit obligé de conſerver les marchandiſes des affréteurs chargées ſur ſon vaiſſeau, néanmoins comme la néceſſité fait ceſſer toutes les obligations, & qu'elle n'eſt ſujette à aucune loi, lorſqu'il eſt néceſſaire d'alléger le vaiſſeau pour le ſauver, comme dans le cas d'une tempête, ou lorſqu'il eſt pourſuivi par les pirates ou corſaires; le maître peut, après avoir pris l'avis de l'équipage & des perſonnes intéreſſées qui ſe trouvent ſur le vaiſſeau, jeter à la mer ce qu'on jugera à propos de jeter des marchandiſes des affréteurs; ſauf à faire indemniſer celui à qui elles appartiennent, par une contribution à laquelle le maître doit appeller tous les intéreſſés à la conſervation du vaiſſeau.

Nous traiterons de cette matiere dans la ſeconde Partie.

33. Par la même raiſon de néceſſité, l'Ordonnance, *tit. du Capitaine, art. 19*; & *tit. du Fret, art. 14*, permet au maître de vendre des marchandiſes des affréteurs durant le cours du voyage, pour acheter des vivres, pour faire radouber ſon vaiſſeau, ou pour quelque autre cauſe de néceſſité preſſante, juſqu'à la concurrence de ce qui ſera néceſſaire.

Obſervez, 1°. que le maître doit pour cela prendre l'avis des *contre-maîtres* & *pilotes*, qui atteſteront la néceſſité de l'emprunt ou de la vente, & la qualité de l'emploi.

2°. Il ne doit venir à la vente des marchandiſes des affréteurs qu'à défaut d'autres moyens. Il doit plutôt emprunter de l'argent ſur le vaiſſeau, s'il en trouve à emprunter; & s'il n'en trouve pas, & que le propriétaire du vaiſſeau y ait des marchandiſes qui puiſſent être facilement vendues, il doit plutôt les

vendre que celles des affréteurs, étant plus naturel de vendre les marchandiſes du propriétaire du vaiſſeau, pour ſes affaires, que celles des affréteurs.

3°. Lorſque le maître aura été contraint de vendre les marchandiſes des affréteurs, il doit leur en payer le prix ſur le pied que le reſte ſera vendu au lieu où le navire doit décharger.

34. Les articles ci-deſſus cités ſont dans le cas auquel le vaiſſeau eſt arrivé à bon port.

Quid, ſi depuis que le maître a vendu des marchandiſes de l'affréteur pour ſubvenir aux néceſſités preſſantes du vaiſſeau, ce vaiſſeau étoit, durant le voyage, péri avec toute ſa cargaiſon, ou pris par les ennemis, le maître eſt-il tenu en ce cas de payer le prix des marchandiſes à l'affréteur à qui elles appartenoient ? Les anciennes loix maritimes décident pour l'affirmative.

L'article 68 des Ordonnances de Wisbury dit : « En cas de néceſſité, le » maître pourra vendre partie des marchandiſes pour faire argent, s'il en a » beſoin pour le navire ; & le navire venant après à ſe perdre, ſera néanmoins » tenu de payer au marchand leſdites marchandiſes ». M. Vaſſin, ſur l'art. 14 du titre *du Fret*, eſtime que cette déciſion eſt juſte, & qu'elle doit être ſuivie. Néanmoins des perſonnes expérimentées dans la Juriſprudence maritime, que j'ai conſultées ſur mon Traité, ont décidé que les propriétaires des marchandiſes vendues pour les beſoins du navire, ne pouvoient rien exiger, lorſque depuis le navire étoit péri. Elles ſe fondent apparemment ſur ce que dans le cas du jet, celui dont les marchandiſes ont été jetées à la mer pour le ſalut commun, n'en peut prétendre l'indemnité contre les intéreſſés à la conſervation du vaiſſeau, lorſque par l'événement ils n'en ont pas profité, & que le vaiſſeau eſt depuis péri. J'aurois de la peine à me rendre à cette déciſion, & je trouve plus juridique celle des Ordonnances de Wisbury & de M. Vaſſin.

Il me paroît qu'il y a une grande différence entre le cas du jet & celui-ci. Dans le cas du jet, les intéreſſés à la conſervation du navire n'ont pas reçu le prix des marchandiſes jetées à la mer ; ils ne ſont obligés d'indemniſer celui dont les marchandiſes ont été jetées à la mer, que par cette regle d'équité, *Nemo debet alterius jacturâ locupletari.* Leur obligation n'ayant pas d'autre fondement, elle ceſſe lorſque par l'événement ils ſe trouvent n'avoir pas profité du jet. Il n'en eſt pas de même de ce cas-ci : l'obligation que le maître contracte envers le propriétaire des marchandiſes vendues pour les beſoins preſſans du navire, a un autre fondement ; le maître a reçu le prix des marchandiſes ; ce prix appartenoit au propriétaire : car le prix d'une choſe doit appartenir à celui à qui la choſe appartient ; il doit donc le lui rendre. C'eſt comme une eſpece de prêt forcé que le propriétaire des marchandiſes vendues a fait au maître pour les beſoins du navire, d'une ſomme de deniers à lui appartenante, comme étant provenue du prix de ſes marchandiſes. De ce prêt naît une obligation que le maître contracte envers lui, de lui rendre la ſomme prêtée : quoique par l'événement il n'ait pas profité de cette ſomme, il n'eſt pas pour cela quitte de l'obligation qu'il a contractée de la rendre.

Le propriétaire des marchandiſes vendues a-t-il auſſi action contre les propriétaires du vaiſſeau pour la répétition du prix de ſes marchandiſes ? Je le penſe : les propriétaires du navire ne peuvent pas, pour s'en défendre, oppoſer

l'article 2 du titre *des Propriétaires*, qui porte que les propriétaires ſont reſponſables des faits du maître; mais qu'ils en ſont déchargés en abandonnant leur bâtiment & le fret : car cette diſpoſition n'a d'application qu'aux obligations du maître pour leſquelles il n'auroit pas de recours contre les propriétaires du navire, pour en être par eux indemniſé. Par exemple, lorſque le maître, par ſa faute, a cauſé quelque dommage aux marchandiſes des affréteurs, c'eſt un fait du maître dont les propriétaires du navire ſont reſponſables. Mais ils ne le ſont que juſqu'à concurrence de la valeur du navire & du fret : c'eſt pourquoi la perte qu'ils ont faite de leur navire & de leur fret les en décharge; mais cette perte ne détruit pas le contrat de mandat intervenu entre eux & le maître, ni les obligations qui en deſcendent. Suivant les principes du contrat de mandat, la mauvaiſe réuſſite de l'affaire qui en a fait l'objet, lorſqu'elle ne procede pas de la faute du mandataire, ne diſpenſe pas le mandant de l'indemniſer des dépenſes qu'il a faites & des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat; L. 56, §. 4, ff. *mand.*; L. 4, *Cod. d. tit.* Par conſéquent la perte du navire ne doit pas diſpenſer les propriétaires du navire d'indemniſer le maître de l'obligation qu'il a contractée envers les propriétaires des marchandiſes vendues, cette obligation étant une obligation que le maître a été tenu de contracter pour les beſoins preſſans du navire, & par conſéquent *ex cauſâ mandati;* le propriétaire des marchandiſes vendues peut donc, comme exerçant les droits du maître, ſon débiteur du prix, s'adreſſer aux propriétaires du navire, *celeritate conjungendarum actionum*, pour demander ce prix.

Obſervez que le maître contracte envers le propriétaire des marchandiſes vendues, deux eſpeces d'obligations, l'une de lui en rendre le prix, l'autre de l'indemniſer du gain qu'il auroit pu faire, ſi elles euſſent été portées au lieu de leur deſtination. Il eſt évident que lorſque le vaiſſeau a péri depuis, la ſeconde obligation ceſſe, puiſque bien loin que la vente des marchandiſes ait privé le propriétaire d'aucun gain, elle lui a au contraire ſauvé le prix : mais la premiere obligation d'en rendre le prix ſubſiſte; car à cet égard il ſuffit que le maître l'ait touché, pour qu'il ſoit obligé de le rendre.

§. VI.

Sixieme chef d'obligation.

35. 6°. Le maître, lorſqu'il eſt arrivé au lieu de la deſtination des marchandiſes, doit les décharger & les remettre au correſpondant de l'affréteur à qui elles ſont adreſſées.

Il doit remettre tout ce qui eſt compris dans le connoiſſement par lequel il s'en eſt chargé. Si quelques choſes manquoient, il en ſeroit reſponſable, à moins qu'il ne juſtifiât que c'eſt par quelque accident de force majeure qu'elles ne ſe trouvent plus.

Lorſque ce n'eſt pas par quelque accident de force majeure, le maître eſt tenu à cet égard envers l'affréteur, *in id quanti ipſius intereſt;* & comme ce *id quanti intereſt* comprend *non ſolùm quantùm abeſt, ſed quantùm lucrari potuit;* L. 13, ff. *rat. rem hab.*; le maître eſt tenu envers l'affréteur pour le défaut

de repréſentation de ces choſes, non-ſeulement de ce qu'elles ont coûté à l'affréteur, mais du profit qu'il eût pu y faire. Il doit donc en payer le prix ſur le pied que l'affréteur eût pu les revendre, c'eſt-à-dire, ſur le pied que des marchandiſes de pareille qualité valent dans le lieu de leur deſtination.

36. Le maître peut déduire ſur cette eſtimation le prix du fret que l'affréteur eût dû pour les marchandiſes, enſemble les droits & menus frais auxquels elles auroient été ſujettes: car ſi elles ſe trouvoient encore ſur le vaiſſeau, l'affréteur ne profiteroit du prix de la revente qu'il en feroit, que ſous cette déduction. Ses dommages & intérêts ne doivent donc s'eſtimer que ſous cette déduction.

37. Si le correſpondant de l'affréteur à qui les marchandiſes ſont adreſſées, prétendoit que celles qui lui ſont repréſentées, ne ſont pas compriſes au connoiſſement qu'il a pardevers lui, ou qu'il en manque quelque choſe; & que le maître ſoutînt au contraire qu'il repréſente tout ce qui eſt compris dans le connoiſſement dont il eſt porteur, & qu'il ſe trouvât en effet de la diverſité dans les deux connoiſſemens, lequel des deux feroit foi? Par exemple, ſi le connoiſſement qui eſt pardevers le correſpondant, porte que le maître s'eſt chargé de trente-deux caiſſes, & que celui du maître porte qu'il s'eſt chargé de trente caiſſes, ſuffira-t-il au maître de repréſenter trente caiſſes? L'article du titre *des Connoiſſemens* fait à cet égard une diſtinction très-judicieuſe. Lorſque le marchand affréteur, ou ſon commiſſionnaire, ont écrit de leur main le connoiſſement, c'eſt le connoiſſement rempli de la main du marchand affréteur ou de ſon commiſſionnaire, dont le maître eſt porteur, qui fait la loi du maître: il n'eſt obligé de repréſenter que ce qui eſt porté par ce connoiſſement, & il eſt reçu à alléguer que s'il a ſigné celui qui eſt entre les mains du correſpondant, & qui en contenoit davantage, c'eſt ſans y prendre garde & par ſurpriſe qu'il l'a ſigné, ſe fiant ſur ce que portoit celui qui reſtoit pardevers lui.

Au contraire, ſi le maître a écrit & rempli de ſa main le connoiſſement qui eſt entre les mains du marchand correſpondant, c'eſt ce connoiſſement qui doit faire foi; le maître ne peut pas le reprocher, l'ayant écrit en entier de ſa main, & il doit repréſenter tout ce qu'il porte: ſi celui qui eſt entre ſes mains porte moins, cela ne peut paſſer que pour une omiſſion.

38. Non-ſeulement le maître doit repréſenter toutes les marchandiſes dont il eſt chargé par le connoiſſement, il doit encore les repréſenter dans le même état qu'il les a reçues; à moins qu'elles n'euſſent été depuis endommagées par des accidens de force majeure dont il n'eſt pas reſponſable. Mais ſi c'eſt par le fait ou par la négligence du maître ou de ſes gens qu'elles ont été endommagées, il eſt obligé d'indemniſer l'affréteur de ce qu'elles valent de moins: celui à qui elles ſont adreſſées, peut même en ce cas refuſer de les recevoir, les laiſſer au maître pour ſon compte; & dans ce cas celui-ci eſt tenu envers l'affréteur aux mêmes dommages & intérêts auxquels il eſt tenu à défaut de repréſenter les marchandiſes, lorſque par ſa faute elles ne ſe trouvent plus.

Si celui à qui les marchandiſes ont été adreſſées, les a reçues ſans ſe plaindre de l'état dans lequel elles étoient, on ne peut plus alléguer qu'elles ſont endommagées.

39. Lorſque la conteſtation ſur l'état des marchandiſes que celui à qui elles ſont adreſſées, ſoutient être endommagées par la faute du maître, ne peut pas ſe décider promptement, le maître peut demander à être payé par proviſion du fret, ou en donnant caution, ou même ſans donner caution, ſuivant que la conteſtation aura l'apparence d'être bien ou mal fondée.

Il ne manque pas auſſi de proteſter en ce cas de rendre le correſpondant qui fait la conteſtation, reſponſable de ſes frais de retardement & ſéjour, & généralement de tous ſes dommages & intérêts, ſi en définitif cette conteſtation ſe trouve mal fondée.

40. Si ce n'eſt pas pour une cauſe qui concerne le maître, que celui à qui les marchandiſes ont été adreſſées refuſe de les recevoir, mais pour une autre cauſe; *putà*, parce qu'il dit ne pas approuver l'envoi qui lui en a été fait; en ce cas, après que le maître l'aura aſſigné pour dire les cauſes de ſon refus, ſoit qu'il donne cette cauſe ou quelque autre également étrangere au maître, ſoit qu'il n'en donne aucune & qu'il faſſe défaut, le maître obtiendra ſentence qui lui permettra de vendre des marchandiſes juſqu'à concurrence de ce qui lui eſt dû pour le fret, & de dépoſer le ſurplus de ces marchandiſes dans un magaſin, aux riſques de qui il appartiendra.

§. VII.

Septieme chef d'obligation.

41. 7°. Lorſque le maître, dans le cas d'une tempête ou de quelque autre accident, a été contraint, pour le ſalut commun, de faire jeter à la mer les marchandiſes de l'affréteur ou partie, il eſt obligé *actione ex conducto*, envers l'affréteur, de l'en faire récompenſer par une contribution à laquelle le maître doit appeller tous ceux qui en ſont tenus; L. 2, ff. *ad l. Rhod.* Nous traiterons de cette obligation dans la ſeconde Partie.

§. VIII.

Autres eſpeces d'obligations réſultantes des clauſes particulieres.

42. 8°. Outre tous ces chefs d'obligations qui naiſſent de la nature du contrat, le maître contracte encore des obligations qui naiſſent de clauſes particulieres. Par exemple, ſuivant l'*art. 4 du titre du Fret*, lorſqu'il a déclaré par le contrat, que ſon vaiſſeau eſt d'un plus grand port qu'il n'eſt effectivement, il eſt tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, réſultans du défaut de contenance; de même que lorſque par un bail à ferme d'une métairie, le locateur a déclaré une plus grande quantité de terre, il eſt tenu envers le fermier du défaut de contenance.

Pour que le maître ſoit cenſé avoir fait une fauſſe déclaration ſur le port du vaiſſeau, & qu'il ſoit en conſéquence tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, il faut que ce qui manque de la contenance déclarée, ſoit un peu conſidérable. L'*art. 5, tit. du Fret*, décide qu'il faut qu'elle excede la quarantieme partie. Par exemple, ſi le maître a déclaré que ſon vaiſſeau eſt du port de cent

vingt

vingt tonneaux, il ne pourra être recherché pour défaut de contenance, qu'au cas auquel il ne ſeroit que du port de cent ſeize tonneaux, ou de moins.

43. Les dommages & intérêts réſultans du défaut de la quantité qui a été déclarée du port du vaiſſeau, ne conſiſtent pas ſeulement à retrancher une portion du fret, au *prorata* de ce qui en manque; on doit auſſi faire entrer en conſidération ce que ſouffre l'affréteur, de n'avoir pu tranſporter autant de marchandiſes qu'il ſe propoſoit d'en tranſporter.

44. Dans le cas inverſe, lorſque le maître a déclaré ſon vaiſſeau être d'un moindre port que celui dont il eſt effectivement; ſi le fret a été réglé pour tout le vaiſſeau à une certaine ſomme, il n'eſt pas fondé à prétendre une augmentation du fret pour raiſon du plus de contenance; car il a loué ſon vaiſſeau en entier ſans en rien réſerver pour le prix porté au contrat. Mais ſi le fret étoit réglé à tant du tonneau, l'affréteur devroit autant de fret qu'il occuperoit de tonneaux par ſes marchandiſes; *Voyez notre Traité du Contrat de Vente, n. 254 & 255.*

ARTICLE III.

De l'action ex conducto *contre le maître locateur du navire; & de l'action* exercitoria *contre ſes commettans.*

45. Des obligations que le locateur contracte par le contrat de louage du navire, & dont nous avons fait le détail en l'Article précédent, naît l'action *ex conducto*; action perſonnelle que l'affréteur, qui eſt le conducteur du navire, a contre le maître qui en eſt le locateur, pour le faire condamner à remplir ſes obligations, ou, faute par lui de les remplir, aux dommages & intérêts réſultans de leur inexécution.

46. Outre cette action *ex conducto*, l'affréteur a encore contre ceux qui ont prépoſé le maître, l'action *exercitoria* aux mêmes fins que celle qu'il a contre le maître.

Il n'importe à cet égard, que ceux qui ont prépoſé le maître au gouvernement du navire, ſoient les propriétaires du navire, ou qu'ils n'en ſoient que les principaux locataires, qui ont droit d'en percevoir les revenus en les ſous-baillant par parties: *Exercitorem eum dicimus ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt, ſive is dominus navis ſit, ſive à domino navem per averſionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum*; L. 1, §. 15.

47. Cette action *exercitoria*, que l'affréteur a contre ceux qui ont prépoſé le maître, eſt une extenſion de l'action *ex conducto*, qu'il a contre le maître. Elle eſt fondée ſur les principes que nous avons établis dans notre Traité des Obligations, *part. 2, chap. 6, ſect. 8, art. 2*, qui ſont, que les commettans, en prépoſant le maître au gouvernement de leur navire, ſont cenſés avoir conſenti d'avance aux contrats qu'il feroit pour faire valoir le navire, & avoir accédé d'avance à toutes les obligations qu'il contracteroit en faiſant ces contrats.

48. Il n'eſt pas douteux que le maître engage ſes commettans par le louage qu'il fait du navire à leur inſçu, ſoit en entier, ſoit au tonneau ou au quintal, lorſqu'il fait ces contrats en leur abſence, & que les affréteurs ont en ce cas

l'action *exercitoria* contre ſes commettans : les engage-t-il de même, lorſqu'ils étoient ſur le lieu ? Peut-il même, en ce cas, les engager à leur inſçu, & ſans les conſulter ? Pour l'affirmative, on dira que la Loi 1, §. 5, ff. *de exerc. act.* dit en général, que ceux qui ont prépoſé le maître à la conduite du vaiſſeau, ſont tenus de tous ſes faits, *Omnia facta magiſtri debet præſtare qui eum præpoſuit*, ſans diſtinguer ſi le maître a contracté hors le lieu ou dans le lieu de leur demeure ; que ceux qui contractent avec le maître, pouvant ne pas connoître ceux qui l'ont prépoſé, & ne pas ſçavoir s'ils demeurent ſur le lieu, ſeroient trompés, ſi le maître, faute d'avoir conſulté ſes commettans, ne pouvoit les obliger, ni obliger le navire ; & que ſi l'Ordonnance, *Titre des Charte-parties, art.* 2, dit que *le maître ſera tenu de ſuivre l'avis des propriétaires du vaiſſeau, quand il l'affrétera dans le lieu de leur demeure* ; cela ne doit pas s'entendre en ce ſens, qu'en l'affrétant alors ſans avoir pris leurs avis, il ne les oblige pas envers l'affréteur, mais ſeulement en ce ſens, que le maître eſt tenu des dommages & intérêts des propriétaires dont il n'a pas pris l'avis.

Au contraire, pour la négative, on dira que cette maxime : *Omnia facta magiſtri debet præſtare qui eum præpoſuit*, s'entend des faits relatifs aux affaires auxquelles le propriétaire du navire l'a prépoſé ; qu'il eſt cenſé ne le prépoſer qu'à celles qu'il n'eſt pas à portée de faire par lui-même. Les propriétaires ne ſont donc cenſés lui avoir donné le pouvoir de louer le vaiſſeau qu'en leur abſence, & non lorſque le lieu où ſe paſſe le contrat eſt le lieu de leur demeure ; parce que les propriétaires peuvent en ce cas faire par eux-mêmes ce contrat. En vain l'Ordonnance lui auroit-elle ordonné comme elle a fait, de prendre & de ſuivre en ce cas l'avis des propriétaires, s'il étoit en ſon pouvoir de les obliger, en louant le navire à leur inſçu, nonobſtant la diſpoſition de cet article. Ceux qui ont contracté avec lui, doivent s'imputer de ne s'être pas adreſſés aux propriétaires : il eſt facile de connoître quels ſont les propriétaires du navire, lorſqu'ils demeurent ſur le lieu. C'eſt l'avis de Valin ſur ledit article 2.

Le louage du navire, que le maître a fait dans le lieu de la demeure des propriétaires, à leur inſçu, n'oblige pas à la vérité les propriétaires ; mais il ne laiſſe pas d'être valable entre le maître & ceux à qui il l'a loué, & d'obliger le maître à leurs dommages & intérêts, s'il ne pouvoit remplir ſon obligation ; de même qu'à l'égard de tous les autres contrats de louage, le contrat ne laiſſe pas d'être valable, quoique le locateur ait loué une choſe qui ne lui appartenoit pas, & qu'il n'avoit pas droit de louer.

49. Lorſque ce n'eſt pas le maître du navire, mais celui qu'il s'étoit ſubſtitué à l'inſçu des propriétaires pour faire les marchés à ſa place, qui a loué le navire en tout ou en partie ; ce contrat oblige-t-il les propriétaires du navire, qui n'avoient pas donné au maître leur prépoſé le pouvoir d'en ſubſtituer un autre à ſa place ? & les affréteurs ont-ils contre eux l'action exercitoire ? La raiſon pour la négative ſe tire d'une regle générale, qu'un procureur n'a pas le pouvoir de ſe ſubſtituer quelqu'un pour les affaires dont on l'a chargé, ſi ce pouvoir ne lui eſt expreſſément accordé par la procuration ; ſans quoi celui qui a donné la procuration n'eſt pas tenu des faits du ſubſtitué. Néanmoins la Loi 1, §. 5, ff. *de exerc. act.* décide contre cette regle générale par une raiſon tirée de

la faveur particuliere que mérite la navigation, que ceux qui ont contracté avec le ſubſtitut du maître, ont l'action exercitoire contre les propriétaires du navire, quoique ces propriétaires n'aient pas conſenti expreſſément à cette ſubſtitution. La Loi va même juſqu'à décider que le ſubſtitut oblige le propriétaire du navire, même dans le cas où celui-ci auroit expreſſément défendu au maître ſon prépoſé de ſubſtituer d'autres perſonnes à ſa place; car après avoir dit: *Magiſtrum accipimus non eum ſolum quem exercitor præpoſuit, ſed & eum quem magiſter; & hoc Julianus in ignorante exercitore reſpondit;* la Loi ajoute: *Quid tamen ſi ſic magiſtrum præpoſuit; ne alium ei liceret præponere, an adhuc Juliani ſententiam admittamus videndum eſt: finge & nominatim prohibuiſſe ne Titio magiſtro utaris; dicendum tamen eſt, eò uſque producendam utilitatem navigantium;* d. L. 1, §. 5.

50. Lorſque le maître du navire a été prépoſé par pluſieurs, chacun de ceux qui l'ont prépoſé eſt tenu ſolidairement de l'action exercitoire; *L. 1, §. fin.; L. 2, ff. de exerc.* Cette obligation ſolidaire a encore un autre fondement parmi nous, ſçavoir, l'Ordonnance de 1673, qui déclare les aſſociés de commerce obligés ſolidairement à toutes les dettes de leur ſociété.

51. Il y a une choſe particuliere aux propriétaires d'un navire. Tous les autres commettans ſont tenus indéfiniment de toutes les obligations que leur prépoſé a contractées pour les affaires auxquelles ils l'ont prépoſé; au lieu que les propriétaires de navire ne ſont tenus des obligations du maître que juſqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont au navire. C'eſt la déciſion de l'*article 2 du Titre des Propriétaires*, où il eſt dit: « Les propriétaires des navires ſeront reſponſa» bles des faits du maître; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant » leur bâtiment & le fret ».

52. Il nous reſte à obſerver que ſuivant l'*art. 11* du *Titre des Chartes-parties*, le navire, ſes agrêts & apparaux ſont affectés par privilege à toutes les créances des affréteurs, procédantes du louage qui leur a été fait du navire, ſoit par les propriétaires, ſoit par le maître leur prépoſé.

Mais leur privilege ne va qu'après d'autres privileges. On préfere les matelots & autres gens de l'équipage pour leurs loyers, & ceux qui ont prêté de l'argent pour équiper le navire, ou pour les néceſſités du voyage; *Voyez l'article 16 du Titre de la Saiſie des Vaiſſeaux.*

SECTION III.

Du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui eſt loué; & de ſes obligations.

ARTICLE PREMIER.

Du droit de l'affréteur.

53. Suivant les principes du contrat de louage, le conducteur ou locataire a, vis-à-vis du locateur, le droit de jouir de la choſe qui lui a été louée, & de s'en ſervir aux uſages pour leſquels elle a été louée.

Nous avons déja vu *ſuprà*, *Sect. 2*, *Art. 1*, que ſuivant ce principe, l'affréteur à qui un navire a été loué en entier, en doit avoir toute la jouiſſance pendant le temps du voyage pour lequel il lui a été loué; & qu'en conſéquence le maître du navire n'y peut recevoir ſans ſon conſentement aucunes marchandiſes pour ce qui reſte de place à remplir, & qu'il doit tenir compte à l'affréteur, du fret qu'il aura reçu pour ces marchandiſes, ou des paſſagers.

Il y a néanmoins cela de particulier à l'égard du droit des affréteurs, qu'il leur eſt défendu de ſous-fréter le navire pour un plus haut prix que celui pour lequel il leur a été loué, quoiqu'il ſoit permis aux locataires des autres choſes de les ſous-bailler pour un plus haut prix que celui pour lequel elles leur ont été louées.

C'eſt la diſpoſition de l'*article 27 du Titre du Fret*, où il eſt dit: « Faiſons » défenſes à tous courtiers & autres de ſous-fréter les navires à plus haut prix » que celui porté par le premier contrat, à peine de 100 livres d'amende, & de » plus grande punition, s'il y échet ».

Ce que l'Ordonnance dit, *à tous courtiers*, doit s'entendre des courtiers qui auroient pris à titre d'affrétement un navire pour un marchand, & l'auroient ſous-frété au nom de ce même marchand: car ſuivant l'*article 13 du Titre des Interpretes & Courtiers, &c.* les courtiers n'en peuvent prendre pour leur propre compte.

L'Ordonnance ajoute, *& autres*, c'eſt-à-dire, & généralement à tous affréteurs.

Cette défenſe comprend tous les affréteurs, ſoit que le navire leur ait été affrété pour partie, ſoit qu'il leur ait été affrété en entier; car l'Ordonnance ne diſtingue pas.

Le motif de cette diſpoſition a été d'empêcher les monopoles que des perſonnes pourroient faire, en s'emparant de tous les navires, pour rançonner enſuite les marchands qui en auroient beſoin pour le tranſport de leurs marchandiſes.

54. L'Ordonnance dit *ſous-fréter à plus haut prix*: il eſt donc permis de ſous-fréter, pourvu que ce ne ſoit pas à plus haut prix.

Il eſt permis auſſi à l'affréteur du navire entier d'en ſous-fréter une partie pour achever la charge du navire; *art. 28*: car il n'y a en ce cas aucun ſoupçon de fraude.

55. Suivant les principes du contrat de louage, ce n'eſt que vis-à-vis du locateur & des héritiers du locateur, que le locataire a droit de jouir de la choſe qui lui a été louée. Celui qui a acquis la choſe à titre ſingulier, n'eſt point obligé à entretenir le louage qui en a été fait, s'il n'en a pas été chargé lors de ſon acquiſition: *Emptor non tenetur ſtare colono, niſi eâ lege emit*; L. 9, *Cod. loc.* Voyez notre *Traité du Louage*, *n. 288 & ſuivans*.

De là il ſuit que ſi après le contrat de charte-partie, le propriétaire vend à quelqu'un ſon navire, ſans le charger de l'entretien de la charte-partie, l'acheteur n'eſt point tenu de l'entretenir, & qu'il peut empêcher l'affréteur d'y charger ſes marchandiſes, ſauf à cet affréteur ſon action en dommages & intérêts contre l'ancien propriétaire ſon locateur.

Quid, ſi l'affréteur avoit déja chargé ſes marchandiſes ſur le navire? *Secundùm juris ſtricti rationem*, il paroîtroit que l'acheteur du navire pourroit con-

traindre l'affréteur à les retirer; de même que l'acheteur d'une maiſon, qui a acheté ſans la charge du bail, peut déloger le locataire. Néanmoins je penſerois qu'en ce cas l'intérêt public du commerce devroit obliger l'acheteur à tenir l'affrétement, ſur-tout ſi cet acheteur n'avoit donné connoiſſance de ſon acquiſition qu'à la veille du temps auquel le vaiſſeau devoit mettre à la voile.

ARTICLE II.

Des obligations de l'affréteur.

56. La principale obligation que l'affréteur contracte par le contrat de charte-partie, eſt celle de payer le fret.

S'il avoit chargé une plus grande quantité de marchandiſes que celle portée par la charte-partie pour le tranſport de laquelle le navire lui a été loué, il devroit une augmentation de fret, à proportion de ce ſurplus.

57. Le fret comprend non-ſeulement la ſomme principalement convenue pour le fret, mais auſſi celle promiſe pour *vin du marché*, ou *chapeau*, ou *chauſſes* du maître. Clairac, *des Contrats maritimes, tit. 3, n. 18*, nous apprend ce qu'on entendoit de ſon temps par vin du marché ou chauſſes du maître. *Chauſſes ou pot-de-vin du maître*, « c'eſt (nous dit-il) le préſent que le marchand fréteur » fait au maître, & pardeſſus le fret; lequel préſent il prend à ſoi ſans en faire » part au bourgeois, (c'eſt-à-dire, aux propriétaires du navire & à ſon équi- » page). D'ordinaire c'eſt autant que le fret d'un tonneau ».

L'uſage a changé depuis Clairac: ce préſent ne ſe fait plus, s'il n'a été ſtipulé par le contrat de charte-partie; & on m'a aſſuré que, ſuivant l'uſage, le maître en doit compter aux propriétaires du navire, de même que du fret, s'il n'y a pas une convention expreſſe par laquelle les propriétaires le lui aient abandonné.

Quelquefois l'affréteur promet cette ſomme ſous la condition, *s'il eſt content*. Cette condition eſt cenſée accomplie, lorſque l'affréteur ne peut juſtifier d'aucune juſte cauſe de mécontentement; *Arg.* L. 75, ff. *de legat. 1°.*

58. Le fret eſt dû, lorſque les marchandiſes pour le tranſport deſquelles le navire a été loué, ſont parvenues au lieu de leur deſtination, & y ont été déchargées à terre. C'eſt le premier cas dont nous parlerons dans le premier Paragraphe.

Lorſqu'elles n'y ſont pas parvenues, quelquefois il n'eſt dû aucun fret; quelquefois le fret eſt dû en partie, ou même en entier, comme ſi elles y étoient parvenues. Nous traiterons de ces différens cas dans les trois Paragraphes ſuivans; dans un cinquieme, du cas auquel l'arrivée des marchandiſes n'a été que retardée. Nous verrons dans un ſixieme Paragraphe, quand le fret peut être demandé, & quelles voies a le locateur du navire pour s'en faire payer. Enfin, dans un ſeptieme Paragraphe nous traiterons de quelques autres obligations de l'affréteur.

§. II.

Du cas auquel il n'eſt dû aucun fret pour les marchandiſes qui ne ſont pas parvenues au lieu de leur deſtination.

61. Il eſt évident qu'il n'eſt dû aucun fret lorſque c'eſt par le fait ou la faute du maître que les marchandiſes de l'affréteur ne ſont pas parvenues au lieu de leur deſtination, où le maître s'étoit obligé de les tranſporter; c'eſt au contraire le maître qui doit en ce cas des dommages & intérêts à l'affréteur.

62. Quoique ce ne ſoit pas par le fait du maître, mais par un accident de force majeure, qu'elles n'y ſont pas parvenues, *putà*, par une interdiction de commerce avec le pays où elles devoient être tranſportées; ſi cet accident eſt arrivé avant le départ du vaiſſeau, & a rompu le voyage avant qu'il fût commencé, il n'eſt encore dû en ce cas aucun fret; *Titre des Chartes-parties, art. 7.*

63. Lorſque les marchandiſes ont péri en chemin, ou lorſqu'elles ont été priſes ou pillées, l'affréteur eſt-il auſſi entiérement déchargé du fret, ou en doit-il une partie? La raiſon de douter eſt que, ſuivant les principes du contrat de louage, lorſqu'un locataire eſt empêché par une force majeure de jouir de la choſe qui lui a été louée, il eſt à la vérité déchargé du loyer pour l'avenir; mais il le doit pour le temps qu'il a joui juſqu'à ce qu'il en ait été empêché. Or, dira-t-on, l'affréteur dont les marchandiſes ont péri par un naufrage ou autre pareil accident de force majeure durant le voyage, a, pendant une partie du voyage, joui du navire qu'il occupoit par ſes marchandiſes: il doit donc le fret juſqu'à ce temps; il en doit donc une partie.

C'eſt l'avis de Stracha, en ſon Traité *de Navibus, p. 3, n. 24.* Cet Auteur penſe que c'eſt en ce ſens qu'on doit entendre la Loi 15, §. 6, *ff. locat.* où il eſt dit: *Quum quidam nave amiſſâ vecturam quam pro mutuâ acceperat repeteretur, reſcriptum eſt ab Antonino Auguſto Procuratorem Cæſaris ab eo vecturam repetere, quum vehendi munere functus non ſit: quod in omnibus ſimiliter obſervandum eſt.* Cet Auteur dit que cela doit s'entendre en ce ſens, qu'il y a lieu à la répétition du fret pour la partie qui reſtoit à faire du voyage, *quum vehendi munere non ſit functus* pour cette partie, & que le fret étoit acquis pour la partie du voyage qu'avoit fait le navire.

Quel que ſoit le ſens de cette Loi, l'Ordonnance, qui eſt notre Loi, décide que l'affréteur, dans ce cas, ne doit aucune partie du fret, & qu'il en eſt entiérement déchargé. Il y eſt dit, *Titre du Fret, art. 18:* « Il n'eſt dû AUCUN FRET » des marchandiſes perdues par naufrage ou échouement, pillées par les pirates, » ou priſes par les ennemis; & ſera tenu le maître en ce cas reſtituer ce qui lui » en aura été avancé, s'il n'y a convention contraire ». La raiſon eſt, que *afflicto non debet addi afflictio.* L'affréteur ayant eu le malheur de perdre ſa marchandiſe, il y auroit de la dureté à lui en faire payer le fret. S'il a eu la jouiſſance du navire pendant le temps qu'il a été occupé par ſes marchandiſes, c'eſt une jouiſſance qui, par la perte qui eſt arrivée, lui eſt devenue entiérement inutile, & qui ne l'auroit pas été moins à d'autres qu'à lui.

64.

64. La diſpoſition de l'Ordonnance a lieu, ſoit que le navire ait été loué à l'affréteur au tonneau ou au quintal, ſoit qu'il lui ait été loué en entier ; il y a même raiſon. M. Vaſlin cite une Sentence de Marſeille, du 30 Juillet 1748, qui l'a ainſi jugé.

Pareillement la déciſion de cet article doit avoir lieu, ſoit que l'affrétement ait été fait au voyage, ſoit qu'il ait été fait au mois : car l'article n'ayant fait aucune diſtinction, ſa déciſion eſt générale, & doit avoir lieu dans toutes les eſpeces d'affrétement. On peut auſſi tirer argument de ce qu'il n'eſt dû aucuns loyers aux matelots en cas de naufrage, ſoit qu'ils ſe ſoient loués au voyage, ſoit qu'ils ſe ſoient loués au mois.

65. L'Ordonnance dit, *s'il n'y a convention au contraire.* On peut donc valablement convenir que le fret ſera dû à tout événement.

§. III.

Des cas auxquels le fret eſt dû en partie.

66. Lorſque l'affréteur n'a perdu qu'une partie de ſes marchandiſes, il n'eſt déchargé du fret que pour celles qui ſont péries, ou qui ont été priſes. Il doit le fret de celles qui ont été ſauvées ; & il le doit, ou en entier, ſi depuis l'accident le maître les a conduites au lieu de leur deſtination, ou du moins à proportion de ce que le voyage étoit avancé lors de l'accident, ſi n'ayant pas trouvé de vaiſſeau pour les conduire au lieu de leur deſtination, il les a laiſſées au lieu où elles ont été ſauvées. C'eſt la diſpoſition des articles 21 & 22 *du fret.*

67. Il en eſt de même des marchandiſes qui, après avoir été priſes avec le vaiſſeau, ont été rachetées. L'article 19 dit : « Si le navire & les marchandiſes ſont rachetés, le maître ſera payé de ſon fret juſqu'au lieu de la priſe, » même de ſon fret entier, s'il les conduit au lieu de leur deſtination, en contribuant au rachapt ».

Il faut ſuppoſer pour le cas auquel le fret eſt dû *juſqu'au lieu de la priſe*, qu'il n'a pas été au pouvoir du maître de les conduire plus loin ; *putà*, parce que la priſe avoit été précédée d'un combat, pendant lequel le vaiſſeau avoit été endommagé & mis hors d'état de continuer ſa route : car ſi c'étoit par le fait du maître que les marchandiſes n'euſſent pas été conduites au lieu de leur deſtination, il ne ſeroit dû aucun fret.

68. En général l'affréteur n'eſt déchargé entiérement du fret que pour les marchandiſes priſes ou péries. Lorſqu'elles ſont extantes, quoiqu'elles n'aient pu être conduites juſqu'au lieu de leur deſtination, pourvu que ce ne ſoit pas par le fait du maître, le fret en eſt dû, non pas à la vérité en entier, mais à proportion de ce que le voyage étoit avancé, au lieu où elles ſont reſtées.

C'eſt ce que décide encore l'Ordonnance, *art. 11, titre du fret.* Il y eſt dit : « Si le maître eſt contraint de faire radouber ſon vaiſſeau pendant le voyage, » le chargeur ſera tenu d'attendre ou de payer le fret entier ; & en cas que » le vaiſſeau ne puiſſe être raccommodé, le maître ſera tenu d'en louer inceſſamment un autre ; & s'il n'en peut trouver, il ſera ſeulement payé de ſon » fret à proportion de ce que le voyage ſera avancé ».

Obſervez, 1°. que cet article eſt dans l'eſpece d'un vaiſſeau qui a été endommagé dans une tempête, un échouement ou un combat. Comme dans ces cas ce n'eſt pas par le fait du maître, mais par une force majeure, dont le locateur n'eſt pas garant, que le vaiſſeau ne peut porter les marchandiſes juſqu'au lieu de la deſtination, le fret eſt dû à proportion de la partie du voyage qui a été faite. Mais ſi c'étoit par le fait du maître que le vaiſſeau n'eût pu porter les marchandiſes juſqu'au lieu de leur deſtination; comme dans le cas auquel le marchand affréteur prouveroit que lorſque le vaiſſeau a fait voile, il étoit incapable de naviger juſques-là; non-ſeulement il ne ſera dû aucun fret, mais le maître ſera tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, ſuivant l'article 12, & ſuivant ce que nous avons déja vu *ſuprà, n. 30.*

Obſervez, 2°. que ces termes de l'article 11 que nous venons de rapporter, *ſera tenu d'en louer inceſſamment un autre*, doivent s'entendre en ce ſens, *ſera tenu*, s'il veut gagner en entier ſon fret; & non pas en ce ſens, qu'il y ſoit tenu préciſément & abſolument: car par le contrat de louage qu'il a fait de ſon vaiſſeau, il ne s'eſt obligé qu'à fournir ſon vaiſſeau, il ne s'eſt pas obligé d'en fournir un autre; & lorſque par une force majeure dont il n'eſt pas garant, il ne peut plus le fournir; il n'eſt, ſelon les principes du contrat de louage, obligé à autre choſe qu'à décharger l'affréteur ou locataire du fret pour ce qui reſtoit à faire du voyage, lequel en ce cas doit lui être payé ſeulement pour ce qui en a été fait.

Voyez *infrà* un autre cas auquel le fret eſt dû pour la partie du voyage qui a été faite.

69. Lorſque par une interdiction de commerce avec le pays qui devoit être le terme du voyage, ſurvenue depuis le départ du vaiſſeau, les marchandiſes de l'affréteur n'ont pu parvenir au lieu de leur deſtination, & lui ont été ramenées au lieu d'où elles étoient parties, l'affréteur ne doit pas en ce cas être entiérement déchargé du fret; car ce n'eſt que dans le cas auquel les marchandiſes ont péri ou ont été priſes, qu'il en eſt entiérement déchargé. Mais dans ce cas-ci on lui rend ſes marchandiſes ſaines & ſauves, & il a joui du navire que ſes marchandiſes ont occupé pendant la navigation faite, tant pour les conduire vers le lieu de leur deſtination, où l'interdiction de commerce, qui eſt un accident de force majeure dont le maître n'eſt pas garant, les a empêchées de parvenir, que pour les ramener. L'affréteur ne doit pas non plus en ce cas être tenu de payer tout le fret, n'ayant pu jouir du navire, ni tranſporter ſes marchandiſes juſqu'au lieu de leur deſtination. C'eſt pour cela que l'Ordonnance a pris un parti mitoyen en l'article 15. Il y eſt dit: « S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le vaiſſeau » eſt en route, & qu'il ſoit obligé de revenir avec ſon chargement, il ne ſera » dû au maître que le fret de l'aller, quand même le navire auroit été affrété » allant & venant ».

Suivant cet article, lorſque le vaiſſeau n'a été affrété que pour l'aller, le maître doit ſe contenter du fret convenu pour l'aller, ſans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandiſes ſur ſon vaiſſeau; & ſi le fret a été convenu pour l'aller & pour le retour, il ne lui en ſera dû que la moitié, ne lui étant dû que pour l'aller.

Si c'étoit avant le départ que l'interdiction fût arrivée, il ne seroit dû aucun fret, l'affréteur n'ayant pas joui.

Cet article n'est que dans le cas d'une interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire. Une interdiction de commerce avec d'autres lieux ne dispense pas le maître de conduire le navire au lieu de sa destination.

§. IV.

Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination.

70. Il y a quelques cas auxquels le fret est dû en entier, quoique les marchandises n'aient pu parvenir à leur destination.

Le premier cas est celui auquel elles ont été jetées à la mer pour le salut commun. L'affréteur à qui ces marchandises appartiennent, devant être en ce cas indemnisé de la perte desdites marchandises par tous les intéressés à la conservation du navire, il en doit le fret. C'est ce qui est décidé par l'article 13. S'il n'est pas juste que le jet ayant été fait pour le salut commun, il porte seul la perte de ces marchandises, par la même raison, il n'est pas juste que le locateur du navire en perde le fret.

A reste, le locateur du navire à qui le fret est dû, contribue, à raison de ce fret, à l'indemnité de la perte des marchandises; *art. 13.*

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la contribution, le navire étant, depuis le jet, péri durant le voyage par quelque autre accident, il est évident que l'affréteur ne doit pas en ce cas le fret de ses marchandises jetées à la mer.

71. Un second cas est celui de l'article 14, dont l'espece ressemble assez à la précédente. Il y est dit: « Le fret sera pareillement dû pour les marchandises que le maître aura été contraint de vendre pour victuailles, radoub, » & autres nécessités pressantes, en tenant par lui compte de leur valeur au » prix que le reste sera vendu au lieu de leur décharge ».

Il est juste que l'affréteur paie dans ce cas le fret de ces marchandises en entier, quoiqu'elles ne soient pas parvenues au lieu de leur destination, puisqu'il est mis au même état que si elles y étoient parvenues, & qu'on les lui paie au prix qu'il les y auroit vendues, & qu'il a vendu celles qui y sont parvenues.

72. Lorsque le vaisseau n'est pas arrivé au lieu de sa destination, étant péri dans le cours du voyage depuis la vente des marchandises, le fret de ces marchandises est-il dû? Cette question dépend de celle que nous avons agitée *suprà, n. 34*, qui étoit de sçavoir si le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins du vaisseau, pouvoit en demander le prix, lorsque le vaisseau étoit depuis péri dans le cours du voyage. Dans le sentiment de ceux qui pensent qu'en ce cas le propriétaire des marchandises ne peut en demander le prix, c'est une conséquence qu'il n'en doit pas le fret. Dans le sentiment contraire, doit-on décider que le propriétaire des marchandises vendues, à qui on en rembourse le prix, doive faire raison & déduction du fret? L'article 68 des Ordonnances de Wisbury, que nous avons cité *suprà, n. 34*, porte:

« Le navire venant à ſe perdre, le maître ſera néanmoins tenu de payer leſ-
» dites marchandiſes, ſans pouvoir prétendre aucun fret ». M. Vaſlin obſerve très-judicieuſement que la fin de cet article n'eſt pas équitable, & ne doit pas être ſuivie. A la bonne heure, que le propriétaire des marchandiſes vendues ne ſoit pas tenu en ce cas de payer le fret en entier qui auroit été dû, ſi elles étoient parvenues au lieu de leur deſtination, parce que le maître ne lui rembourſant en ce cas que le prix qu'elles ont été vendues, le marchand, privé du gain qu'il eſpéroit y faire, n'eſt pas mis au même état que ſi elles fuſſent parvenues au lieu de leur deſtination; mais au moins il eſt équitable que ce marchand, qui eſt rembourſé du prix qu'elles ont été vendues, paie une partie du fret, à proportion de ce que le voyage étoit avancé, au lieu où elles ont été vendues. C'eſt l'avis de M. Vaſlin ſur cet article, & on peut pour cet avis tirer argument de ce qui eſt décidé par l'article 22 *du titre du fret, n. 66*, que lorſque des marchandiſes ont été ſauvées d'un naufrage, & que le maître ne les a pas conduites juſqu'au lieu de leur deſtination, le fret en eſt dû à proportion de ce que le voyage étoit avancé au lieu où elles ont été ſauvées; car on peut dire que des marchandiſes vendues, & dont l'affréteur doit recevoir le prix, ſont, par la vente qui en a été faite, ſauvées pour cet affréteur.

73. Le troiſieme cas auquel l'affréteur doit le fret entier de ſes marchandiſes, quoiqu'elles ne ſoient pas parvenues juſqu'au lieu de leur deſtination, c'eſt lorſque par ſon fait elles n'y ſont pas parvenues. Cela eſt conforme aux principes du contrat de louage, ſuivant leſquels le loyer eſt dû, lorſqu'il n'a tenu qu'au locataire de jouir de la choſe qui lui a été louée; (*Traité du Contrat de Louage, n. 142.*)

Suivant ce principe, l'*art. 3 du titre du fret* décide, « que le marchand qui
» n'aura pas chargé la quantité des marchandiſes portées par la charte-partie,
» ne laiſſera pas d'en payer le fret, comme ſi le tout avoit été chargé ».

Car s'il n'a pas joui du navire pour toute la marchandiſe portée par la charte-partie, c'eſt par ſon fait qu'il n'en a pas joui, c'eſt par ſon fait qu'il ne l'a pas toute chargée.

Obſervez néanmoins que pour que l'affréteur doive, ſuivant cet article, le fret entier, il faut qu'il ait été mis en demeure de charger ce qui lui reſtoit à charger, par une demande que le maître doit donner contre lui, ſur laquelle il obtiendra ſentence, portant que faute par l'affréteur de charger, dans un court délai fixé par le Juge, ce qui lui reſte à charger, il ſera permis au maître de faire voile.

Si le maître avoit fait voile ſans mettre l'affréteur en demeure; bien loin qu'il pût prétendre le total du fret, il ſeroit tenu des dommages & intérêts de l'affréteur.

74. L'article 8 nous fournit un autre exemple de notre principe, & décide « que le marchand qui retirera ſes marchandiſes durant le voyage, ne laiſſera pas
» d'en payer le fret entier ».

Cet article ajoute, *pourvu qu'il ne les retire point par le fait du maître; putà*, ſi l'affréteur avoit été obligé de les retirer à cauſe du mauvais état du navire, qui le rendoit incapable de les tranſporter, ou parce que le maître apportoit trop de retardement à ſon voyage, par des eſcales dont il n'avoit pas prévenu

l'affréteur. Dans ces cas & autres ſemblables, c'eſt plutôt par le fait du maître que par le ſien, que l'affréteur n'a pas joui : ainſi, bien loin que le maître puiſſe demander le fret, c'eſt l'affréteur qui eſt fondé à lui demander des dommages & intérêts.

75. L'article 9 contient un autre exemple du principe que l'affréteur doit le fret entier, lorſqu'il n'a tenu qu'à lui de jouir. Il y eſt dit : « Si le navire eſt » arrêté pendant ſa route, ou au lieu de ſa décharge, par le fait du marchand » affréteur, ou ſi le vaiſſeau ayant été affrété allant & venant, il eſt contraint » de faire ſon retour *lege*, (c'eſt-à-dire, ſans marchandiſes chargées en retour, après que l'affréteur a été mis en demeure de charger), » l'intérêt du retar- » dement & le fret entier ſeront dûs au maître ».

76. Obſervez que ſi dans le cas de ces deux articles, le maître a loué à d'autres la place ou partie de la place qu'euſſent occupées dans le navire les marchandiſes de l'affréteur, s'il ne les en eût pas retirées, ou s'il en eût chargé en retour, le fret que le maître en aura retiré doit venir en déduction de celui qui eſt dû par cet affréteur.

C'eſt ce que l'équité dicte, & ce que font d'ailleurs entendre ces termes de l'article 9, *s'il eſt contraint de revenir lege :* donc ce n'eſt que dans le cas où le maître revient *lege*, qu'il peut demander le fret entier du retour, au marchand affréteur qui n'a pas chargé en retour. S'il ne revient pas *lege*, & qu'il ait trouvé à louer à d'autres la place qu'euſſent occupé les marchandiſes de cet affréteur, il ne peut l'exiger de lui que ſous la déduction de ce qu'il retirera des autres.

77. L'article 6 apporte une exception à notre principe, que l'affréteur doit le fret entier, lorſque c'eſt par ſon fait que les marchandiſes n'ont pas été tranſportées ſur le navire juſqu'au lieu où elles devoient l'être.

Cet article dit, « Si le vaiſſeau eſt chargé à cueillette, au quintal ou au » tonneau, le marchand qui voudra retirer ſes marchandiſes avant le départ » du vaiſſeau, pourra les faire décharger à ſes frais, en payant la moitié du » fret ».

C'eſt une grace que l'Ordonnance fait à l'affréteur, lorſqu'elle lui permet de rompre ſon engagement, en retirant ſes marchandiſes, & en payant ſeulement la moitié du fret, qu'il devoit en entier, ſuivant la rigueur des principes.

Cette grace eſt fondée ſur ce qu'on préſume qu'il ſera facile au maître de trouver à louer à d'autres avant le départ du vaiſſeau.

78. La moitié du fret que l'affréteur paie en ce cas, étant le prix du riſque que courra le maître de ne pas trouver à louer à d'autres la place que les marchandiſes de cet affréteur devoient occuper dans ſon vaiſſeau, ou de n'en pas trouver un fret auſſi conſidérable, il doit profiter de cette moitié du fret, & la retenir, quand même il auroit trouvé à louer cette place pour un fret égal, ou même plus conſidérable ; car ayant couru le riſque de perdre le fret de cette place, s'il n'eût pas trouvé à la louer, il doit en avoir le profit. Le maître, par la remiſe que la loi l'oblige de faire à l'affréteur de la moitié du fret, acquiert le droit de diſpoſer à ſon profit de la place qu'il lui avoit louée.

79. Si l'affréteur qui avoit déja chargé, peut, avant le départ du vaiſſeau, rompre ſon engagement en payant la moitié du fret, par la même raiſon, & à plus forte raiſon, celui qui n'a pas encore chargé ſes marchandiſes, peut

pareillement rompre le ſien, en faiſant ſignifier au maître qu'il n'entend pas charger des marchandiſes ſur ſon vaiſſeau, & en lui offrant pour dédommagement la moitié du fret.

80. Pour que l'affréteur puiſſe, en payant la moitié du fret, ſe délivrer de ſon obligation, il faut qu'il retire ſes marchandiſes; ou que s'il ne les a pas encore chargées, il déclare qu'il n'entend pas les charger: ce doit être avant le départ du vaiſſeau, de maniere que le maître puiſſe avoir quelque petit intervalle de temps pour pouvoir louer à d'autres la place que devoient occuper les marchandiſes de cet affréteur. Mais s'il attend à les retirer, ou à déclarer qu'il n'entend plus en charger, juſqu'au dernier moment auquel le vaiſſeau étoit prêt à mettre à la voile, je penſe qu'en ce cas le fret entier eſt dû, le maître n'ayant pas eu le temps de pouvoir louer la place à d'autres; & que c'eſt en ce ſens qu'on doit interpréter ces termes de l'article 6, *avant le départ*, ſuivant l'eſprit de cet article.

81. L'affréteur qui a déja chargé une partie de ſes marchandiſes, peut-il, en ſignifiant avant le départ du vaiſſeau, qu'il n'entend pas en charger davantage, & en offrant la moitié du fret pour ce qui reſtoit à charger, éviter de payer le total du fret de cette partie? Il ſemble qu'il le peut, par la raiſon qu'*idem juris eſſe debet in parte, quod in toto*, pourvu néanmoins que la place qu'auroit dû occuper ce qui reſtoit à charger, ſoit un objet aſſez conſidérable pour que le maître puiſſe trouver facilement à la louer à d'autres. On ne manquera pas d'oppoſer l'article 3 ci-deſſus rapporté, qui dit que le marchand qui n'a chargé qu'en partie, doit tout le fret, comme s'il eût tout chargé. Mais on peut répondre que cet article 3 doit être reſtreint au cas auquel l'affréteur a laiſſé partir le navire ſans ſignifier qu'il n'entendoit pas charger ce qui reſtoit à charger. C'eſt l'avis de M. Vaſlin ſur l'article 6.

82. La grace que fait l'Ordonnance à l'affréteur qui retire ſes marchandiſes avant le départ du vaiſſeau, de ne payer que la moitié du fret, eſt dans le cas d'un affrétement fait au quintal ou au tonneau. Il y eſt dit: *Si le vaiſſeau eſt chargé à cueillette, au quintal ou au tonneau.* Cette grace ne doit donc avoir lieu que dans ce cas, & non dans celui d'un affrétement du navire en entier. La raiſon de différence eſt, qu'il n'eſt pas ſi facile au maître de trouver promptement à faire un autre affrétement en entier, que de trouver un autre affréteur au tonneau ou au quintal.

§. V.

Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée.

83. Lorſque l'arrivée du navire a été retardée; ſi le retardement procédoit du fait de l'affréteur, il eſt évident qu'il ne peut pas s'en plaindre, & que non-ſeulement il doit le fret entier, mais encore *l'intérêt du retardement.* C'eſt la déciſion de l'article 9 *du titre du fret.*

Vice verſâ, il n'eſt pas moins évident que ſi c'eſt par le fait du maître que le vaiſſeau eſt arrêté, ſoit au lieu de ſa décharge, ou pendant ſa route, il eſt tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, au dire de gens à ce connoiſſans,

art. 10, ibidem; & l'affréteur peut, lorſqu'ils ont été liquidés, en faire déduction ſur le fret qu'il doit.

84. Lorſque ce retardement arrive par une force majeure, comme lorſque *le vaiſſeau eſt arrêté par ordre ſouverain dans le cours de ſon voyage*, l'Ordonnance diſtingue en ce cas deux eſpeces d'affrétemens, celui qui eſt fait au voyage, & celui qui eſt fait au mois.

Si l'affrétement a été fait au voyage, c'eſt-à-dire, ſi l'on eſt convenu d'une certaine ſomme d'argent pour le fret de tout le voyage; en ce cas le fret eſt dû tel qu'il a été convenu, & il ne doit, ſous prétexte de ce retardement, recevoir aucune augmentation ni aucune diminution : car ce retardement étant une force majeure, dont perſonne n'eſt garant, *Caſus fortuiti à nemine præſtantur*, le maître & l'affréteur ne peuvent avoir rien à prétendre l'un contre l'autre.

85. Lorſque l'affrétement eſt fait au mois, c'eſt-à-dire, à raiſon de tant par chaque mois, en ce cas on ne compte pas le temps qu'a duré la détention du vaiſſeau, & il n'eſt pas dû de fret pour ce temps. La raiſon eſt, que lorſqu'on convient d'une ſomme par chaque mois, elle eſt cenſée convenue pour chaque mois de navigation. Le temps qu'a duré la détention, n'eſt pas un temps de navigation, c'eſt un temps qu'on n'a pas prévu, & pour lequel on n'a rien promis.

C'eſt la diſpoſition de l'article 16, où il eſt dit : « Si le vaiſſeau eſt arrêté » par ordre du Souverain dans le cours du voyage, il ne ſera dû ni fret pour le » temps de ſa détention, s'il eſt affrété au mois, ni augmentation de fret, s'il » eſt loué au voyage; mais la nourriture & les loyers des matelots pendant le » temps de la détention ſeront réputés avaries ».

La fin de cet article s'explique par l'article 7 du *titre des avaries*, où il eſt dit : « La nourriture & les loyers des matelots d'un navire arrêté en voyage » par ordre du Souverain, ſeront réputés avaries groſſes, ſi le vaiſſeau eſt » loué par mois; & s'il eſt loué au voyage, ils ſeront portés par le vaiſſeau » ſeul, comme avaries ſimples ».

La raiſon de cette différence me paroît ſenſible. Le prix des ſervices que rendent les matelots pour la garde & la conſervation des marchandiſes des affréteurs, étant une des choſes qui ſont renfermées dans le fret; lorſque l'affrétement a été fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention du vaiſſeau fait partie, doit fournir le ſervice de ſes matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie.

Le maître devant le ſervice de ſes matelots à l'affréteur pendant le temps de la détention du vaiſſeau, auſſi-bien que pendant le reſte du temps du voyage, il doit nourrir & payer ſes matelots à ſes propres dépens pendant ce temps, & pendant le reſte du temps du voyage : l'affréteur ne doit donc y contribuer en rien.

Au contraire, lorſque l'affrétement eſt fait au mois, le maître ne recevant pas de fret pendant le temps de la détention du vaiſſeau, il ne doit pas à l'affréteur le ſervice de ſes matelots : l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps aux loyers & nourritures des matelots pour le ſervice qu'il en reçoit /

§. VI.

Quand le fret peut-il être demandé, & des voies pour s'en faire payer.

86. Réguliérement le fret ne peut être demandé que lorſque le navire eſt arrivé à ſa deſtination; à moins qu'on ne ſoit convenu qu'il ſeroit payé d'avance. Si le navire a fait naufrage en chemin, & que le maître ne voulût pas ſe charger de conduire ſur un autre navire les marchandiſes ſauvées, au lieu de leur deſtination, il auroit dès-lors une action ouverte pour demander le fret dû pour les marchandiſes ſauvées, à proportion de ce que le voyage étoit avancé.

Pareillement, lorſque l'affréteur a retiré ſes marchandiſes en chemin, ou avant le départ, l'action pour le paiement du fret eſt ouverte du jour qu'il les a retirées.

87. Le locateur a, pour en être payé, la voie d'action: quelquefois il n'a que la voie d'exception ou de déduction.

Cette action eſt l'action *ex locato*, qui naît de l'obligation de payer le fret, que l'affréteur qui a loué le navire pour le tout ou pour partie, a contractée par le contrat de charte-partie.

88. Lorſque c'eſt le maître du navire qui l'a loué à l'affréteur, quoique ce ſoit pour le compte & au profit du propriétaire du navire ſon commettant qu'il l'ait loué, & qu'il lui doive tenir compte du fret, l'affréteur n'ayant contracté qu'avec le maître, ne s'étant obligé qu'envers lui, c'eſt proprement au maître que le fret eſt dû; c'eſt en ſa perſonne que réſide l'action pour en être payé; & il n'eſt pas douteux qu'il a le droit de l'intenter, & que le paiement qui lui eſt fait eſt valable.

Néanmoins, comme le maître doit compter du fret au propriétaire du navire, ce propriétaire peut, *celeritate conjungendarum actionum*, le demander à l'affréteur & l'exiger de lui, en le faiſant ordonner avec le maître.

Lorſque c'eſt le propriétaire du navire qui l'a lui-même loué à l'affréteur, l'action pour le paiement du fret ne peut être intentée qu'au nom de ce propriétaire: mais en ce cas même le paiement peut être fait au maître, comme prépoſé pour toutes les affaires qui concernent le navire.

89. Cette action eſt privilégiée, & le maître ou le propriétaire a privilege pour le fret, ſur les marchandiſes tranſportées dans le navire, avant les créanciers de l'affréteur.

Ils l'ont même avant le vendeur des marchandiſes, à qui le prix en ſeroit dû; ſoit qu'il les ait vendues à terme, ou ſans terme.

Ils l'ont même contre le propriétaire deſdites marchandiſes qui les réclameroit, comme lui ayant été volées avant que l'affréteur les eût chargées ſur le navire: car le maître ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandiſes, en les tranſportant dans un lieu où elles ſont d'un plus grand prix qu'elles ne l'étoient au lieu d'où elles ſont parties, le propriétaire ne peut le priver du fret, qui eſt le prix de ce tranſport; autrement il s'enrichiroit à ſes dépens, ce que l'équité ne permet pas.

90. Ce privilege ne dure pas toujours. C'eſt ce que nous apprenons de l'article

ticle 24, du *Titre du Fret*, où il eſt dit : « Le maître *ſera préféré pour ſon fret ſur* » *les marchandiſes, tant qu'elles ſeront ſur le vaiſſeau, ſur des gabarres*, (c'eſt-à-» dire, ſur des barques où on les a déchargées pour les porter à terre) *ou ſur* » *le quai* (du lieu du débarquement), *& même pendant quinzaine après la déli-*» *vrance*» (qui en a été faite à celui à qui elles étoient adreſſées).

L'article ajoute, *pourvu qu'elles n'aient point paſſé entre les mains d'un tiers.* Si elles avoient été vendues à des tiers, quoiqu'avant la quinzaine, le maître ne pourroit plus exercer ſon privilege ; car c'eſt un principe général, que tous les privileges que nous avons ſur des choſes mobiliaires, n'ont lieu que tant qu'elles appartiennent à notre débiteur : *Meubles n'ont pas de ſuite étant en tierce main.*

Le maître peut conſerver ſon privilege par la ſaiſie des marchandiſes. Cette ſaiſie empêche la preſcription de quinzaine ; elle empêche qu'elles ne puiſſent être vendues à ſon préjudice.

Le maître ne peut faire cette ſaiſie tant que ces marchandiſes ſont encore ſur ſon vaiſſeau. Il faut qu'elles aient été débarquées, afin qu'on puiſſe examiner, avant que de lui payer le fret, s'il n'y a rien de manque, & ſi elles ſont en bon état, & n'ont pas été endommagées par ſa faute ; ce qu'on ne peut voir qu'après qu'elles ont été débarquées. C'eſt ce que nous apprend l'*article 23 du Titre du Fret*, où il eſt dit : « Le maître ne pourra retenir la marchandiſe dans ſon » vaiſſeau, faute de paiement de ſon fret ; mais il pourra, dans le temps de ſa » décharge, s'oppoſer au tranſport, ou la faire ſaiſir dans les alleges ou gabarres».

91. Il ne faut pas, dans tout ceci, confondre le privilege ſur les marchandiſes, attaché à l'action *ex locato*, avec l'action même que le maître a contre l'affréteur : lorſque le maître n'a pas ſaiſi les marchandiſes dans la quainzaine de la délivrance qui en a été faite, il perd bien le privilege qu'il avoit ſur les marchandiſes, mais il conſerve l'action *ex locato*.

S'il manque d'exercer ſon action dans l'année après le voyage fini, il y aura preſcription contre cette action ; *Traité des Preſcriptions, art. 2.*

92. Lorſque le maître eſt débiteur envers l'affréteur d'une ſomme égale, ou plus grande que le fret, *putà*, pour prix des marchandiſes de l'affréteur, qu'il a vendues en chemin pour les néceſſités du navire, ou parce que les marchandiſes ont été endommagées par ſa faute, le frêt ne gît en ce cas qu'en exception, ou plutôt en déduction que le maître peut oppoſer juſqu'à due concurrence contre la demande de l'affréteur ; & il ne peut être, par aucune preſcription de temps, exclus d'oppoſer cette déduction, ſuivant la maxime : *Quæ temporalia ſunt ad agendum, perpetua ſunt ad excipiendum.*

§. VII.

De quelques autres obligations de l'affréteur.

93. L'affréteur eſt obligé de charger ſes marchandiſes dans le temps convenu par la charte-partie, ou qui lui a été limité par le Juge ; à peine, lorſqu'il a été mis en demeure, d'être tenu des dommages & intérêts que le maître a ſoufferts de ſon retardement.

94. Pareillement, vingt-quatre heures après que les marchandiſes auront été chargées, les affréteurs doivent préſenter au maître les connoiſſemens pour les

ſigner, & ils doivent lui remettre les acquits de leurs marchandiſes, & autres pieces qui lui ſont néceſſaires; à peine d'être tenus des dommages & intérêts du retardement; *Titre des Connoiſſemens, art. 4*; bien entendu, ſi aucun il a ſouffert, & que le retardement des affréteurs ait été la ſeule cauſe qui l'ait empêché de partir.

95. Une autre eſpece d'obligation que l'affréteur contracte envers le maître, conſiſte en ce que ſi, dans le cours du voyage, le maître a fait quelque dépenſe extraordinaire pour les marchandiſes, l'affréteur eſt tenu de l'en indemniſer; pourvu que ce ne ſoit pas la faute du maître qui ait donné lieu à cette dépenſe.

Telles ſont les dépenſes qu'il auroit faites pour ſauver les marchandiſes de l'affréteur, dans le cas d'un naufrage.

Les droits & impoſitions qui ſe paient pour les marchandiſes, tels que les droits de ſortie & d'entrée, ſont auſſi des frais à la charge de l'affréteur, qui eſt obligé d'en rembourſer le maître, lorſque celui-ci les a payés.

96. Enfin l'affréteur contracte l'obligation de contribuer aux avaries communes, pour raiſon des marchandiſes qu'il a chargées ſur le navire.

Nous traiterons de cette contribution dans la ſeconde Partie de ce Supplément.

SECTION IV.

De la réſolution de la charte-partie.

97. Réguliérement le contrat de charte-partie, de même que tous les autres contrats, ne ſe réſout que par le conſentement des parties: *Quæ conſenſu contrahuntur, contrario conſenſu diſſolvuntur.*

98. Néanmoins, ſi avant le départ du vaiſſeau, ſans le fait ni la faute de l'une ni de l'autre des parties, mais par quelque accident de force majeure, le contrat ne pouvoit plus s'exécuter, il ſeroit réſolu de plein droit, ſans qu'il fût beſoin qu'il intervînt aucun conſentement des parties.

L'Article 7 *du Titre des Chartes-parties*, en contient un exemple. Il y eſt dit: « Si avant le départ du vaiſſeau il arrive interdiction de commerce, guerre, » repréſailles ou autrement, avec le pays pour lequel il étoit deſtiné, la charte-» partie ſera réſolue ſans dommages & intérêts de part ni d'autre ».

L'équité de cette diſpoſition eſt évidente. Cette interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire étoit deſtiné, empêche que la charte-partie ne puiſſe être exécutée, & par conſéquent cet accident doit la réſoudre de plein droit. Aucune des parties ne peut prétendre contre l'autre des dommages & intérêts pour l'inexécution du contrat, cette inexécution ne pouvant être imputée à aucune des parties.

L'article ajoute: *Et paiera le marchand les frais de la charge & décharge de ſes marchandiſes.*

C'eſt une conſéquence de ce qui eſt dit, qu'il n'y a pas de dommages & intérêts de part ni d'autre. Le maître n'étant tenu d'aucuns dommages & intérêts envers l'affréteur, il n'eſt pas obligé de l'indemniſer des frais qu'il a faits pour charger ſes marchandiſes.

99. L'article ajoute encore : *Mais ſi c'eſt avec autres pays, la charte-partie ſubſiſtera en ſon entier.*

Lorſque l'interdiction de commerce n'eſt pas avec le pays pour lequel le navire eſt deſtiné, mais avec d'autres pays, elle n'empêche pas que le vaiſſeau ne puiſſe aller au lieu pour lequel il eſt deſtiné par la charte-partie, & par conſéquent elle n'empêche pas l'exécution de la charte-partie : elle la rend ſeulement plus périlleuſe, le navire pouvant être attaqué en chemin par les vaiſſeaux des Puiſſances avec leſquelles il eſt ſurvenu une rupture. Mais la ſurvenance d'une guerre, & les dangers auxquels elle expoſe, étant un cas qui malheureuſement n'eſt pas inſolite, & que les parties ont pu prévoir, elle ne les décharge pas de leurs obligations reſpectives.

C'eſt pourquoi le maître ne peut en ce cas rompre ſon voyage ſans être tenu des dommages & intérêts des affréteurs ; *& vice verſâ*, l'affréteur qui ne voudroit plus exécuter le contrat, encourroit envers le maître la peine dont nous avons parlé *ſuprà*, *n. 73 & 77.*

L'article dit que la charte-partie ſubſiſtera *en ſon entier.* Aucune des parties ne peut donc prétendre qu'il ſoit fait aucun changement dans la charte-partie ; le maître ne peut pas prétendre une augmentation du fret, ſous le prétexte que le voyage eſt devenu plus périlleux.

100. Il n'y a que les accidens qui empêchent abſolument l'exécution de la charte-partie, tel qu'eſt le cas d'une interdiction de commerce, qui en operent la réſolution. Il en eſt autrement de ceux qui ne font qu'en retarder l'exécution ; les parties en ce cas ſont obligées d'attendre le temps auquel elle pourra s'exécuter. C'eſt ce que nous apprend l'article 8 du même titre, où il eſt dit : « Si les » ports ſont fermés, ou les vaiſſeaux arrêtés par force majeure, la charte-partie » ſubſiſtera auſſi en ſon entier, & le maître & le marchand ſeront réciproque- » ment tenus d'attendre l'ouverture des ports & la liberté des vaiſſeaux, ſans » dommages & intérêts de part ni d'autre ».

101. L'article 9 ajoute : « Pourra néanmoins le marchand, pendant le temps » de la fermeture des ports ou de l'arrêt, faire décharger ſa marchandiſe à ſes » frais, à condition de la recharger, ou d'indemniſer le maître ».

La diſpoſition de cet article eſt très-équitable. Le marchand peut avoir intérêt de décharger ſes marchandiſes, *putà*, dans la crainte qu'elles ne ſe gâtaſſent en reſtant trop long-temps ſur l'eau, ſi l'arrêt duroit long-temps : le maître n'a pas d'intérêt de s'y oppoſer, la décharge ſe faiſant aux frais du marchand, & le marchand étant obligé de les recharger lorſque l'arrêt aura été levé, & que le maître voudra mettre à la voile.

Cette obligation impoſée au marchand de recharger, ou d'indemniſer le maître, conſiſte en ce que le marchand qui ne rechargeroit pas, ne laiſſeroit pas de devoir le fret, de même que s'il eût rechargé ; ou du moins la moitié du fret, ſuivant les diſtinctions expliquées *ſuprà*, *n. 74 & 77.*

102. Il y a un cas auquel M. Vaſlin obſerve que le marchand eſt abſolument diſpenſé de recharger, ſans être tenu d'indemniſer le maître, & ſans que le maître puiſſe prétendre aucun fret ; c'eſt lorſque les marchandiſes étoient de nature à ne pouvoir être conſervées pendant un auſſi long-temps qu'a duré l'arrêt, & à ne pouvoir être facilement remplacées en autres marchandiſes de la même eſpece.

Cette obſervation de M. Vaſlin eſt juſte. L'arrêt en ce ce cas n'a pas ſeulement retardé, mais a empêché abſolument le tranſport de cette eſpece de marchandiſe, & par conſéquent l'exécution de la charte-partie; ce qui, ſuivant notre principe, doit opérer une réſolution abſolue de la charte-partie, ſans dommages & intérêts de part ni d'autre; *ſuprà, n. 98.*

SECTION V.

D'une autre vue ſous laquelle peut être conſidéré le contrat de charte-partie.

103. Nous avons conſidéré juſqu'à préſent le contrat de charte-partie comme un contrat de *louage* de choſe, par lequel le propriétaire du navire, ou le maître, ſon prépoſé, loue ſon navire au marchand, pour ſervir au tranſport de ſes marchandiſes, & loue en même temps les ſervices du maître pour faire ce tranſport; c'eſt *locatio navis & operarum magiſtri ad tranſvehendas merces.*

Le contrat de charte-partie peut être conſidéré ſous une autre vue, comme un louage d'ouvrage, *locatio operis*, par lequel le marchand loue l'ouvrage du tranſport qui eſt à faire de ſes marchandiſes, au maître qui ſe charge de faire ce tranſport pour le prix convenu; c'eſt *locatio operis tranſvehendarum mercium.*

Cette différence n'eſt que dans la ſpéculation; & le contrat, ſous l'une ou ſous l'autre de ces vues, produit dans la perſonne du maître & dans celle du marchand, les mêmes obligations.

En conſidérant la charte-partie comme un louage de choſe, le marchand contracte l'obligation de payer le fret & les autres obligations, en qualité de conducteur du navire, & il en eſt tenu, *actione ex locatio*, envers le maître qui en eſt le locateur. Au contraire, en la conſidérant comme un contrat de louage d'ouvrage, le marchand contracte à la vérité pareillement l'obligation de payer le fret & les autres obligations; mais il les contracte en qualité de *locator operis tranſvehendarum mercium*; & il en eſt tenu, *actione ex conducto*, envers le maître, lequel eſt *conductor hujus operis.*

Il en eſt de même du maître. Le contrat conſidéré, ſoit comme *louage de choſe*, ſoit comme *louage d'ouvrage*, lui impoſe les mêmes obligations. Dans le premier cas, comme locateur du navire, il eſt tenu envers le marchand qui en eſt le conducteur, *actione ex conducto*; au lieu qu'en conſidérant le contrat comme louage d'ouvrage, il eſt tenu *tanquam conductor operis*, envers le marchand, qui en eſt *locator operis*, *actione ex locato.*

Ces différens noms d'actions n'étant d'aucun uſage dans notre Pratique Françoiſe, il eſt indifférent *in praxi*, que la charte-partie ſoit conſidérée comme *louage d'ouvrage*, ou comme *louage de choſe.*

SECONDE PARTIE.

De la Contribution aux Avaries communes.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

104. NOus avons vu dans la Partie précédente, en traitant du contrat de charte-partie, que le marchand qui chargeoit des marchandiſes ſur un navire, s'obligeoit par ce contrat envers le maître, de contribuer aux avaries communes qui pourroient ſurvenir pendant le cours du voyage; & que le maître, *vice verſâ*, s'obligeoit par ce contrat envers chacun des marchands chargeurs, dans le cas auquel quelqu'un d'eux ſouffriroit dans ſes marchandiſes quelque avarie pour le ſalut commun, de les en faire indemniſer par une contribution, tant de la part des propriétaires du navire, que des autres marchands.

La matiere de cette contribution eſt donc une dépendance du Contrat de Charte-partie, dont nous devons par conſéquent traiter à la fin de ce Contrat.

105. On appelle *avaries*, en termes de marine, les pertes & dommages ſoufferts pendant le cours d'une navigation.

C'eſt la définition qu'en donne l'article premier *du Titre des Avaries :* « Toute » dépenſe extraordinaire qui ſe fera pour les navires & marchandiſes, conjoin- » tement ou ſéparément, & tout dommage qui leur arrivera depuis leur charge » & dépôt, juſqu'à leur retour & décharge, ſeront réputés avaries ».

106. On diſtingue les avaries en avaries communes, qu'on appelle auſſi *groſſes avaries*, & en avaries ſimples.

Les communes ſont celles qui ont été ſouffertes pour le ſalut commun; toutes les autres ſont avaries ſimples.

C'eſt la définition qu'en donne l'article 2 : « Les dépenſes extraordinaires » pour le bâtiment ſeul, ou pour les marchandiſes ſeulement, & le dommage » qui leur arrive en particulier, ſont avaries ſimples & particulieres; & les » dépenſes extraordinaires faites, & le dommage ſouffert pour le bien & ſalut » commun des marchandiſes & du vaiſſeau, ſont avaries groſſes & communes ».

Il n'y a que les avaries communes qui donnent lieu à la contribution : les ſimples doivent être ſupportées en entier par ceux-là ſeulement à qui appartiennent les choſes dans leſquelles le dommage a été ſouffert, ou pour leſquelles les dépenſes ont été faites, ſuivant le principe, que les choſes ſont aux riſques de ceux à qui elles appartiennent.

C'eſt ce qui eſt décidé par l'article 3 : « Les avaries ſimples ſeront ſuppor- » tées & payées par la choſe qui aura ſouffert le dommage ou cauſé la dépenſe; » & les groſſes ou communes tomberont tant ſur le vaiſſeau que ſur les mar- » chandiſes, & ſeront réglées ſur le tout au ſou la livre ».

107. Le jet des marchandiſes à la mer pour alléger le vaiſſeau dans le cas d'une tempête, ou d'une chaſſe du vaiſſeau par des pirates ou par des ennemis,

eſt une des principales eſpeces d'avaries communes, auſſi-bien que le dommage cauſé par le jet à d'autres marchandiſes. Nous parlerons de ces eſpeces d'avaries dans une premiere Section, & de la contribution à laquelle elles donnent lieu. Nous rapporterons dans une ſeconde Section, les autres eſpeces les plus ordinaires d'avaries communes, qui donnent lieu à la contribution; & celles qui ne ſont qu'avaries ſimples, & qui n'y donnent pas lieu.

SECTION PREMIERE.

Du jet; du dommage cauſé par le jet; & de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu.

108. Il eſt quelquefois néceſſaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un vaiſſeau en jetant à la mer une partie des marchandiſes dont il eſt chargé, pour conſerver le vaiſſeau & le reſte de ſa charge.

Cela peut arriver dans le cas d'une violente tempête, pour que le vaiſſeau puiſſe lui réſiſter; ou lorſque le vaiſſeau eſt pourſuivi par des ennemis, ou des pirates ſupérieurs en force; afin qu'étant allégé par le jet de pluſieurs marchandiſes, il puiſſe fuir plus promptement, & leur échapper.

Rien n'eſt ſi équitable que le jet. Ayant dans ces cas procuré la conſervation du vaiſſeau & des marchandiſes qui y ſont reſtées, les propriétaires du vaiſſeau & ceux des marchandiſes conſervées contribuent à la réparation de la perte des marchandiſes jetées à la mer pour le ſalut commun.

Les Loix des Rhodiens, qui ſont les plus anciennes Loix maritimes que nous connoiſſions, & que les Romains avoient adoptées, à cauſe de la ſageſſe de leurs diſpoſitions, avoient reconnu cette équité: *Lege Rhodiâ cavetur ut, ſi levandæ navis gratiâ jactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur quod pro omnibus datum eſt;* L. 1, ff. *ad L. Rhod.*

Nous verrons, 1°. en quel cas le jet des marchandiſes donne lieu à la contribution; 2°. quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution; 3°. qui ſont ceux qui y doivent contribuer, & pour raiſon de quelles choſes; 4°. quelle action ont les propriétaires des marchandiſes jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniſer par la contribution: 5°. nous traiterons du cas auquel les marchandiſes jetées à la mer auroient depuis été recouvrées.

ARTICLE PREMIER.

En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution.

109. Le jet ne donne lieu à la contribution que lorſqu'il a procuré la conſervation du navire & des marchandiſes qui y ſont reſtées.

Il faut pour cela que deux choſes concourent; 1°. qu'il ait été à propos de faire le jet; 2°. que le jet ait effectivement préſervé le navire du naufrage ou du pillage.

1°. Il faut qu'il ait été à propos de faire le jet : car si un maître trop peureux, *meticulosus*, *rem nullam fruſtrà timens*, avoit fait jeter à la mer des marchandiſes ſur une fauſſe alarme & ſans qu'il en fût beſoin, on ne peut pas dire que le jet ait procuré la conſervation du vaiſſeau & des marchandiſes qui y ſont reſtées, puiſqu'il pouvoit ſans cela les conſerver. Le jet ne doit donc pas en ce cas donner lieu à la contribution : le maître & ſes commettans ſont ſeuls, en ce cas, tenus, *actione ex conducto*, de la perte des marchandiſes jetées mal-à-propos à la mer, envers celui à qui elles appartiennent. Au reſte, ce cas n'arrive jamais.

110. Pour que le maître ſoit cenſé avoir eu un juſte ſujet de faire le jet, il faut qu'il ſe ſoit conformé à ce que preſcrit l'Ordonnance *au Titre du Jet*. Il eſt » dit, *art. 1* : « Si par tempête, ou par chaſſe d'ennemis & de pirates, le maître » ſe croit obligé de jeter en mer partie de ſon chargement, il en prendra l'avis » des marchands & des principaux de l'équipage ».

Les *marchands*, dont l'Ordonnance veut que le maître prenne l'avis, ſont les propriétaires des marchandiſes chargées ſur le navire, ſur lequel ils ſe ſont eux-mêmes embarqués.

Les *principaux de l'équipage* ſont non-ſeulement les Officiers-mariniers, tels que les pilotes, nochers ou contre-maîtres, &c. mais même les anciens matelots, que l'expérience qu'ils ont acquiſe met en état de donner leur avis. Par ces termes *les principaux*, l'Ordonnance n'exclut que les novices & les mouſſes : c'eſt l'avis de M. Vaſlin ſur ledit article.

L'article 2 du même titre dit : « S'il y a diverſité d'avis, celui du maître & » de l'équipage ſera ſuivi ».

La raiſon eſt que le maître & les principaux de l'équipage étant par état gens de mer, ſont préſumés avoir plus d'expérience que les marchands qui ſe trouvent ſur le navire. M. Vaſlin, ſur cet article, dit que cela doit avoir lieu, quand même les marchands ſeroient en plus grand nombre.

Le même Auteur ajoute, qu'en cas de partage d'avis entre les gens de l'équipage, le maître doit avoir la voix prépondérante.

111. Le maître doit conſulter l'équipage, non-ſeulement pour ſçavoir s'il eſt néceſſaire d'alléger le vaiſſeau & de jeter des marchandiſes à la mer, mais encore pour ſçavoir quelles ſont celles qui doivent être jetées ; & on doit à cet égard ſuivre ce qui eſt preſcrit par l'article 3, qui dit : « Les uſtenſiles » du vaiſſeau & autres choſes les moins néceſſaires, les plus peſantes & de » moindre prix, ſeront jetées les premieres ; & enſuite les marchandiſes du » premier pont ; le tout néanmoins au choix du Capitaine, & par l'avis de » l'équipage ».

Il eſt évident que le choix déféré par cet article au Maître ou Capitaine, n'eſt pas *merum arbitrium*, mais *arbitrium boni viri*.

112. Pour que le maître ſoit en état de juſtifier qu'il s'eſt conformé à ce que preſcrit l'Ordonnance, & pour qu'il ſoit en conſéquence déchargé envers les propriétaires des marchandiſes jetées à la mer, & reçu à faire contribuer les autres, il faut qu'il ait obſervé ce qui eſt preſcrit par les articles 4 & 5.

L'article 4, dit : « L'écrivain, ou celui qui en fera les fonctions, écrira ſur » ſon regiſtre, le plutôt qu'il ſera poſſible, la délibération, la fera ſigner à

» ceux qui auront opiné, ſinon ſera mention de la raiſon pour laquelle ils » n'auront pas ſigné, & tiendra mémoire, autant que faire ſe pourra, des » choſes jetées & endommagées ».

Il n'y a pas ordinairement d'écrivain en titre ſur les navires marchands; c'eſt pourquoi il eſt dit, *ou celui qui en fera les fonctions.*

L'article 5 ajoute : « Au premier port où le navire abordera, le maître dé- » clarera devant le Juge de l'Amirauté, s'il y en a, ſinon devant le Juge ordi- » naire, la cauſe pour laquelle il a fait le jet; .... ſi c'eſt en pays étranger, » devant le Conſul de la Nation Françoiſe.

Quoique le maître ait, conformément à l'article 4, fait faire regiſtre du jet & des choſes jetées & endommagées, il ne laiſſe pas d'être obligé, ſuivant cet article 5, à confirmer par une déclaration judiciaire, le contenu au procès-verbal qu'il en a fait faire ſur ſon bord.

Lorſqu'il n'y a point d'Amirauté au lieu où eſt abordé le navire, il doit faire cette déclaration devant le Juge ordinaire; & il n'importe que le Juge de ce lieu ſoit un Juge ſubalterne ou un Juge royal, l'Ordonnance n'en ayant fait aucune diſtinction.

Il doit la faire en arrivant, & au plus tard dans les vingt-quatre heures, qui eſt le temps preſcrit en général pour les rapports, ſuivant l'article 4 *du Titre des Congés & Rapports.*

Les diſpoſitions de cet article ſont faites pour prévenir les fraudes, & entre autres, celles que pourroient commettre le maître & les gens de l'équipage, en mettant ſecrettement à terre certains effets qu'ils diroient enſuite avoir fait partie de ceux jetés à la mer.

113. Il ne ſuffit pas que le jet ait été fait pour un juſte ſujet, afin d'empêcher le naufrage ou le pillage du vaiſſeau dans le cas d'une tempête ou d'une chaſſe du vaiſſeau; il faut, en ſecond lieu, comme nous l'avons dit, qu'il ait effectivement empêché le naufrage ou le pillage du vaiſſeau. C'eſt pourquoi, ſi dans le cas d'une violente tempête ou d'une chaſſe du vaiſſeau par des ennemis ou par des pirates, on a jeté à la mer des marchandiſes pour tâcher de ſauver le vaiſſeau, & que nonobſtant le jet, le vaiſſeau ait péri dans cette tempête, ou ait été pris dans cette chaſſe, il n'y aura pas lieu à la contribution. Ceux qui auront eu le bonheur de ſauver quelques effets du naufrage ou du pillage, ne ſeront pas obligés de contribuer à la perte des effets jetés à la mer; car ce jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la priſe du vaiſſeau, il n'a pas procuré la conſervation des effets qui ont été ſauvés. C'eſt la déciſion de l'article 15, qui dit : « Si le jet ne ſauve le navire, il n'y aura lieu à aucune contribution, & » les marchandiſes qui pourront être ſauvées du naufrage, ne ſeront pas tenues » du paiement ni dédommagement de celles qui auront été jetées ou endom- » magées ».

Le juſte ſujet qu'a eu le maître de faire le jet, ſuffit bien pour le décharger envers les propriétaires des marchandiſes jetées à la mer, de l'obligation de les repréſenter; mais il ne ſuffit pas, ſuivant cet article, pour donner lieu à la contribution, ſi le jet n'a pas empêché le vaiſſeau de périr dans la tempête; car en ce cas, ce n'eſt pas au jet que les marchandiſes ſauvées du naufrage doivent leur conſervation. Cela eſt conforme à cette maxime tirée de la Loi 4,

§. 1,

§. 1, ff. *ad L. Rhod.* : *Merces non poſſunt videri levandæ navis causâ jactæ eſſe, quæ periit.*

Il en eſt de même lorſque le jet, dans le cas d'une chaſſe du navire par des ennemis ou par des pirates, n'a pas empêché le vaiſſeau d'être pris : il n'y aura pas lieu à la contribution, quoique, depuis la priſe, les gens du vaiſſeau, ſoit par bravoure, ſoit par induſtrie, aient trouvé le moyen de délivrer le navire & les marchandiſes reſtées ; car ce n'eſt pas le jet qui en a procuré la conſervation.

114. Mais lorſque le jet a effectivement empêché le vaiſſeau de périr dans la tempête ou d'être pris dans la chaſſe pour leſquelles le jet a été fait, quoique depuis, dans le cours de la même navigation, il ſoit ſurvenu un autre accident qui ait fait périr le navire, ou qui l'ait fait prendre, les effets échappés à ce ſecond accident ſeront tenus de contribuer à la perte du jet fait lors du premier accident ; car c'eſt le jet qui les a alors conſervés. C'eſt ce qui eſt décidé par l'article 16 : « Mais ſi le navire ayant été ſauvé par le jet, & con-» tinuant ſa route, vient à ſe perdre, les effets ſauvés du naufrage contri-» bueront au jet ſur le pied de leur valeur, en l'état qu'ils ſe trouvent, dé-» duction faite des frais du ſauvement ».

Cette déciſion eſt conforme à celle de la Loi 4, §. 1, ff. *ad L. Rhod. Si navis quæ in tempeſtate jactu mercium unius mercatoris levata eſt, in alio. loco ſubmerſa eſt, & aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ ſunt datâ mercede, rationem haberi debere ejus cujus merces in navigatione levandæ navis cauſâ jactæ ſunt, ab his qui poſteà ſuas per urinatores ſervaverunt, Sabinus reſpondit.*

Il importe donc beaucoup de ſçavoir ſi c'eſt dans la même tempête pour laquelle le jet a été fait, que le navire a péri, ou ſi c'eſt dans une autre tempête. Si, après le jet, il y avoit eu quelque interruption, & que peu après la tempête eût recommencé avec plus de violence, & eût fait périr le vaiſſeau, ce ſeroit la même tempête, & il n'y auroit lieu à aucune contribution ; *Vaſlin*, ſur ledit article.

ARTICLE II.

Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution.

115. Toute la perte & tout le dommage cauſé par le jet qui a été fait pour le ſalut commun, doit être réparé par la contribution.

On doit réparer non-ſeulement la perte des marchandiſes qui ont été jetées à la mer, mais encore le dommage de celles que le jet a endommagées : *Quid enim intereſt jactatas res meas amiſerim, an nudatas* (1) *deteriores habere cœperim ? Nam ſicut ei qui perdiderit ſubvenitur, ità & ei ſubveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere cœperit ;* L. 4, §. 2, *in fine*, ff. *ad L. Rhod.*

Pareillement, ſi le jet a occaſionné quelque dommage au navire, il doit être réparé par la contribution.

C'eſt pourquoi l'article 14, après avoir dit, qu'*Il ne ſera fait aucune contribution pour raiſon du dommage arrivé au bâtiment*, ajoute : *s'il n'a été fait exprès pour*

(1) *Aliàs inundatas.*

faciliter le jet. Il ſuffit même, comme l'obſerve fort bien M. Vaſſin, que le dommage ait été occaſionné par le jet, quoiqu'il n'ait pas été fait proprement *exprès*. Par exemple, ſi en jetant à la mer des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, nul doute que ce dommage fait partie de celui qui doit être réparé par la contribution.

116. Quoique des choſes n'euſſent pas été ſujettes à la contribution pour le jet qui auroit été fait d'autres choſes, elles ne laiſſent pas de donner lieu à la contribution, lorſque ce ſont elles qui ont été jetées.

Par exemple, quoique les munitions de guerre & de bouche ne contribuent pas à la perte qu'a cauſée le jet, comme nous le verrons en l'Article ſuivant; néanmoins ſi quelques-unes de ces choſes ont été jetées à la mer pour le ſalut commun, la perte en doit être réparée par la contribution; *art.* 11.

117. Le principe, que toutes les pertes cauſées par le jet fait pour le ſalut commun, doivent être réparées par la contribution, reçoit quelques exceptions.

La premiere ſe trouve dans l'article 12, où il eſt dit: « Les effets dont il n'y » aura pas de connoiſſement, ne ſeront pas payés, s'ils ſont jetés ».

La raiſon eſt, que le défaut de rapport d'un connoiſſement, par lequel le maître ſe ſoit chargé de ces effets, fait préſumer qu'ils ont été chargés ſur le navire à l'inſçu du maître. Le maître, en ce cas, ne s'en étant pas chargé, n'en eſt pas reſponſable. N'étant pas tenu lui-même de la perte de ces effets, à l'égard deſquels il n'a contracté aucune obligation, il ne peut être recevable à faire contribuer à cette perte les autres parties intéreſſées à la conſervation du vaiſſeau.

M. Vaſſin obſerve fort judicieuſement que cet article ne doit avoir lieu que quand le maître ne s'eſt pas chargé par quelque autre acte, de ces effets pour leſquels on ne rapporte pas de connoiſſement; car s'il s'en étoit chargé ſur ſon livre de bord, cela ſuppléeroit au connoiſſement, & lui donneroit également le droit de faire contribuer à la perte de ces effets tous ceux qui ſont contribuables aux pertes cauſées par le jet.

118. L'article 15 contient une ſeconde exception à notre principe; il y eſt dit: « Ne pourra auſſi être demandé contribution pour le paiement des effets qui » étoient ſur le tillac, s'ils ſont jetés, ou endommagés par le jet; ſauf au pro» priétaire ſon recours contre le maître ».

La raiſon eſt que ces effets ſe ſont trouvés ſur le tillac, ou parce que le navire avoit déja toute ſa charge, & qu'il n'y avoit plus de place lorſque le maître les a reçus, ou parce qu'il a négligé de les y placer d'une maniere convenable. En l'un & en l'autre cas il eſt en faute: c'eſt une faute d'avoir, en recevant ces effets, ſurchargé ſon navire plus qu'il ne le devoit être; le jet qu'il a fallu faire de ces effets, provenant de cette faute, il en doit ſeul ſupporter la perte. Pareillement, dans le cas auquel on auroit pu trouver une place convenable dans le navire, c'eſt la faute du maître de les avoir laiſſés ſur le tillac, au lieu de les placer; & par conſéquent le jet qui en a été fait, & qu'on préſume avoir été fait parce qu'ils embarraſſoient la manœuvre, eſt une perte qui provient de la faute du maître, & qu'il doit ſeul ſupporter.

ARTICLE III.

Qui ſont ceux qui doivent contribuer, & pour raiſon de quelles choſes.

119. 1°. Les propriétaires du navire qui a été ſauvé par le jet, contribuent à la perte cauſée par le jet : *Dominum etiam navis pro portione obligatum eſſe ;* L. 2, §. 2, *ad L. Rhod.*

Ils y contribuent, & pour leur navire que le jet leur a conſervé, & pour le fret qui leur eſt dû pour les marchandiſes qui ont été chargées ſur le navire ; car c'eſt le jet qui leur a auſſi conſervé le fret, qui ne leur auroit pas été dû ſi le navire eût fait naufrage, & que les marchandiſes y euſſent péri ; *ſuprà, n. 53.*

Néanmoins, comme le fret ne leur eſt dû qu'à cauſe de leur navire, & que c'eſt une eſpece de remplacement de ce que le navire perd de ſa valeur dans le voyage, & des dépenſes qu'il faut faire, on a trouvé que ce ſeroit un double emploi que de les faire contribuer tout à-la-fois, & pour la valeur entiere du navire, & pour tout le fret. C'eſt pourquoi les anciennes Loix maritimes ne les faiſoient contribuer que pour l'un ou pour l'autre, ou pour le navire ou pour le fret ; les Jugemens d'Oléron, *art. 8*, leur en donnoient le choix : l'Ordonnance de Wisbury, *art. 40*, donnoit ce choix aux marchands. Notre Ordonnance, au Titre du Jet, *art. 7*, a pris un autre tempérament : elle fait contribuer à la vérité les propriétaires du navire tout à-la-fois pour le navire & pour le fret ; mais elle ne les fait contribuer que pour la moitié de la valeur du navire, & pour la moitié du fret.

Lorſque les propriétaires ont ſur leur navire des marchandiſes pour leur compte, il n'eſt pas douteux qu'outre la contribution qu'ils doivent pour leur fret, ils doivent auſſi contribuer pour la valeur entiere de leurs marchandiſes.

120. Mais ils ne contribuent point pour les munitions de guerre ou de bouche, qui ſont reſtées dans le navire ; *art. 11.*

Cela eſt conforme à la Loi 2, §. 2, qui excepte de la contribution les proviſions de bouche que chacun peut avoir dans le vaiſſeau, pour être conſommées dans le voyage : *Si qua conſumendi cauſâ impoſita forent, quo in numero eſſent cibaria, eò magis quòd ſi quandò ea deficerent in navigatione, quod quiſque haberet in commune conferret.*

121. 2°. Les propriétaires des marchandiſes reſtées dans le navire doivent auſſi contribuer à la réparation de la perte cauſée par le jet qui procure la conſervation de ces marchandiſes : ils y contribuent au prorata de leur valeur, eu égard à l'état auquel elles ſe trouvent lors de la contribution, en faiſant déduction du fret qui eſt dû pour leſdites marchandiſes.

Obſervez, 1°. que quoique le marchand qui a retiré ſes marchandiſes du navire durant le voyage, en doive le fret entier, de même que ſi elles y fuſſent toujours reſtées, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 74*, néanmoins ſi l'accident qui a donné lieu au jet, n'eſt arrivé que depuis qu'elles ont été retirées du navire, le marchand n'eſt pas obligé de contribuer à la perte ; car on ne peut pas dire que le jet ait ſauvé ſes marchandiſes, puiſqu'elles n'étoient plus dans le navire. La raiſon de différence à cet égard entre la dette du fret entier & celle

de la contribution aux avaries, eſt évidente. La cauſe de la dette du fret entier eſt l'obligation que le marchand affréteur a contractée par le contrat de charte-partie, par lequel il s'eſt obligé de le payer; obligation dont il n'a pu par ſon fait ſe décharger, en retirant ſes marchandiſes. Mais la dette pour la contribution aux avaries n'a d'autre cauſe que le ſalut des effets des contribuables, que l'avarie a procuré: or il eſt il eſt évident que cette cauſe ne peut exiſter à l'égard de ceux qui, lors de l'avarie, n'avoient plus leurs marchandiſes ſur le navire.

122. Obſervez, 2°. que les propriétaires des marchandiſes ſauvées par le jet, de même que les propriétaires du navire, ne laiſſent pas d'être tenus de contribuer, quoiqu'ils aient eux-mêmes ſouffert par le jet quelque dommage dans leurs effets pour le ſalut commun; mais ils ne contribuent que ſous la déduction de ce qui leur eſt dû à la contribution pour ce dommage: *Deducto hoc quod damnum paſſus eſt, reliquum conferre debet;* L. 4, §. 2.

123. 3°. Les propriétaires des marchandiſes jetées à la mer pour le ſalut commun, qui doivent être rembourſés du prix deſdites marchandiſes par la contribution, doivent auſſi entrer dans cette contribution, & faire confuſion ſur la ſomme qui doit leur être rembourſée, de la part qu'ils doivent porter dans la perte, eu égard à la valeur des marchandiſes qui leur eſt rembourſée, déduction du fret qu'ils doivent. S'il en étoit autrement, la condition des marchands dont les marchandiſes ont été jetées à la mer, ſeroit meilleure que celle de ceux dont les marchandiſes ſont reſtées dans le navire, ce qui ne doit pas être: la juſtice de la contribution exige que la condition de tous ſoit égale.

124. Je dois à la vérité contribuer au rembourſement qui eſt dû, ſoit à moi, ſoit à d'autres dont les effets ont été pareillement jetés ou endommagés lors du jet qui a été fait de mes marchandiſes. Mais ſi, depuis le jet, il eſt ſurvenu quelque autre accident qui ait cauſé du dommage aux marchandiſes qui avoient été ſauvées par le jet des miennes, je ne ſerai pas tenu d'y contribuer. C'eſt ce qui eſt décidé par l'article 17, où il eſt dit: « Les effets » jetés ne contribueront en aucun cas au paiement des dommages arrivés » depuis le jet aux marchandiſes ſauvées, ni les marchandiſes au paiement » du vaiſſeau perdu ou briſé ».

Il faut ſuppoſer, dans l'eſpece de cet article, qu'après que le jet a ſauvé le navire & les marchandiſes qui y étoient reſtées, ce navire, en continuant ſa route, par un autre accident ſurvenu, a fait naufrage, ou eſt échoué: dans cette eſpece, cet article décide que quoique les débris du vaiſſeau, & les marchandiſes qui ont échappé au dernier accident, doivent contribuer à la perte des marchandiſes jetées à la mer lors du premier accident, *contrà, vice verſâ*, ces marchandiſes jetées à la mer, *en aucun cas*, c'eſt-à-dire, ſoit dans le cas auquel elles n'auroient pas été retirées de la mer, ſoit même dans le cas auquel elles en auroient été rétirées, ne doivent pas contribuer à la perte, ni au dommage cauſé par le naufrage ou l'échouement, ſoit au vaiſſeau, ſoit aux marchandiſes qui y étoient reſtées.

Cette déciſion de l'article 17 eſt tirée de la Loi 4, §. 1, ff. *ad L. Rhod.*; & la raiſon de différence eſt, que le jet, lors du premier accident, eſt une

perte faite pour le salut commun, & qui a effectivement procuré pour-lors la conservation du navire & des marchandises qui y étoient restées, & par conséquent une avarie commune qui doit être soufferte en commun : au contraire la perte & le dommage arrivés, lors du second accident, par le naufrage ou l'échouement du navire, étant une perte qui n'a pas été soufferte pour le salut commun, n'est qu'une avarie simple, qui ne doit être supportée que par les propriétaires des effets péris ou endommagés, aux risques desquels ils étoient.

125. 4°. Les passagers doivent aussi contribuer pour leurs hardes & leurs bijoux, quoique ces choses ne chargent pas le navire : *An etiam vestimentorum cujusque & annulorum æstimationem fieri oporteat ? & omnium visum est*; L. 2, §. 2. La raison est, que c'est le jet qui les leur a conservés.

Il est évident qu'ils ne contribuent pas pour leur propre personne. La Loi en rapporte cette raison : *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse*; d. §. 2.

Ils ne contribuent pas non plus pour les vivres qu'ils auroient pour leur provision.

126. A l'égard des matelots, ils sont, par l'article 11, dispensés de contribuer pour leurs loyers & pour leurs hardes, quoique le jet, en sauvant le navire, leur en ait procuré la conservation ; leurs loyers ne leur étant dus qu'en cas d'heureuse arrivée.

La raison est, qu'ayant payé de leurs personnes, par les services extraordinaires qu'ils ont rendus dans l'accident qui a donné lieu au jet, il est juste qu'ils aient cette prérogative.

Secùs dans le cas du rachat, comme nous le verrons *infrà*, *n.* 140.

ARTICLE IV.

Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution ; & comment se fait cette contribution.

127. Nous avons vu *suprà*, *n.* 104, qu'une des obligations que contractoit le maître envers les marchands affréteurs, étoit de les faire indemniser par une contribution, dans le cas auquel leurs marchandises auroient été, pour le salut commun, ou jetées à la mer, ou endommagées par le jet ; & que les marchands, de leur côté, contractoient l'obligation de contribuer à cette avarie, de même qu'à toutes les autres communes.

De cette obligation que contracte le maître, naît l'action *ex locato*, que les propriétaires des marchandises jetées ou endommagées, peuvent former contre lui, pour qu'il les fasse indemniser par une contribution à laquelle il doit appeller les marchands propriétaires des marchandises sauvées ; & il a, pour les y appeller, l'action *ex conducto*, qui naît de l'obligation qu'ils ont contractée de contribuer.

C'est ce qui résulte de la Loi seconde, ff. *ad L. Rhod. Si laborante nave jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverint, ex*

locato (1) *cum magiſtro navis agere debent ; is deindè cum reliquis quorum merces ſalvæ ſunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere poteſt.*

128. Pour parvenir à la contribution, il faut dreſſer deux maſſes ; l'une du montant des pertes ſouffertes pour le ſalut commun, dont l'indemnité fait l'objet de la contribution ; & l'autre du montant des effets ſauvés ſujets à la contribution.

Pour dreſſer la maſſe du montant des pertes, il faut faire une eſtimation de la valeur des effets qui ont été jetés à la mer, & une eſtimation du dommage cauſé à ceux que le jet a ſeulement endommagés.

Cette eſtimation, ſuivant l'*art. 6 du tit. du Jet*, doit ſe faire au prix courant du lieu de la décharge, c'eſt-à-dire, au prix auquel d'autres marchandiſes de la même qualité que celles qui ont été jetées à la mer, ont coutume de ſe vendre dans le lieu de la décharge du bâtiment, & au temps auquel on y regle la contribution.

Le lieu de la décharge du bâtiment eſt, ou celui de la deſtination, lorſqu'il y eſt heureuſement arrivé ; ou celui où il a été obligé d'aborder & de décharger, lorſque, par un nouvel accident ſurvenu depuis le jet, il a été tellement maltraité, qu'il n'a pu aller plus loin.

129. Les marchandiſes jetées devant s'eſtimer au prix que valent celles de pareille qualité, il eſt néceſſaire, pour en faire l'eſtimation, de connoître la qualité dont elles étoient.

C'eſt ordinairement par les connoiſſemens & les factures de ces marchandiſes qu'on peut avoir cette connoiſſance ; c'eſt pourquoi il eſt dit par l'article 8 : « Pour juger de la qualité des effets jetés à la mer, les connoiſſemens ſeront » repréſentés, même les factures, s'il y en a ».

Si le marchand à qui elles appartiennent, prétendoit en avoir déguiſé la valeur par le connoiſſement, & qu'elles étoient d'une plus grande valeur, il ne ſeroit pas reçu à le prouver ; perſonne ne devant être reçu à alléguer ſa fraude ; & les marchandiſes ne ſeroient eſtimées & payées que ſur le pied de la qualité portée au connoiſſement ; *art. 9.*

Contrà, vice verſâ, ſi les contribuables mettoient en fait que les marchandiſes jetées étoient d'une qualité inférieure à celle exprimée par le connoiſſement, & qu'ils le juſtifiaſſent, les marchandiſes ne devroient être eſtimées que ſur le pied de leur qualité & de leur valeur effective, & non ſur le pied du connoiſſement ; *art. 10.*

130. Il nous reſte à obſerver, touchant la maniere de dreſſer la maſſe des pertes, que l'Ordonnance s'eſt en ce point écartée du Droit Romain. La Loi 2, §. 4, ff. *ad L. Rhod.*, ſe contente de faire rembourſer aux propriétaires des marchandiſes jetées pour le ſalut commun, ce qu'elles leur ont coûté, quoiqu'elles euſſent pu valoir davantage, ſi elles fuſſent arrivées au lieu de leur deſtination : *Nec ad rem pertinebit*, eſt-il dit, *ſi hæ quæ amiſſæ ſunt pluris venire poterant, quoniam detrimenti, non lucri fit præſtatio.* Au contraire l'Ordonnance,

(1) Le contrat eſt conſidéré dans cette Loi, ſous le point de vue ſous lequel nous avons dit en la cinquieme Section de la premiere Partie, qu'il pouvoit être conſidéré comme un louage d'ouvrage : *Locatio operis tranſvehendarum mercium.*

qui veut qu'elles ſoient eſtimées ſur le pied du prix du lieu de la décharge du bâtiment, indemniſe les propriétaires des marchandiſes jetées, du gain qu'ils auroient fait ſi leurs marchandiſes y fuſſent parvenues.

Cette diſpoſition me paroît plus juſte que celle du Droit Romain. La condition des propriétaires des marchandiſes jetées à la mer pour le ſalut commun, doit être rendue égale à celle des propriétaires dont les marchandiſes ont été conſervées par le jet; par conſéquent ceux-ci ayant le gain qu'il y a à faire ſur leurs marchandiſes au lieu de la décharge du bâtiment, ceux-là doivent auſſi être indemniſés du gain qu'ils euſſent fait ſur leurs marchandiſes, ſi elles y fuſſent pareillement arrivées.

131. Après avoir fait l'état des pertes, on établit la ſeconde maſſe, qui doit contenir le montant de tous les effets ſujets à la contribution. Nous avons vu dans l'Article précédent, quels étoient les effets qui doivent y être compris.

Les marchandiſes ſauvées par le jet, qui entrent dans cette maſſe, doivent, ſuivant l'*art. 6*, de même que celles qui ont été jetées, y être eſtimées au prix courant que valent alors les marchandiſes de leur qualité au lieu de la décharge du bâtiment.

Si, par le connoiſſement, les marchandiſes ſauvées avoient été déclarées d'une qualité inférieure à leur véritable qualité, les propriétaires de ces marchandiſes ne ſeroient pas écoutés à ne les eſtimer que comme marchandiſes de la qualité déclarée par le connoiſſement; elles devroient l'être ſuivant la véritable qualité dont les eſtimateurs les auroient reconnues être, par la viſite qu'ils en auroient faite, en procédant à l'eſtimation & confection de la maſſe.

Contrà, vice verſâ, ſi les marchandiſes ſauvées avoient été déclarées par le connoiſſement, d'une qualité ſupérieure, le propriétaire ne ſeroit pas écouté à dire qu'elles ne ſont pas de la qualité qu'il a déclarée, mais d'une qualité inferieure; car on n'eſt jamais recevable à alléguer ſa fraude. C'eſt pourquoi elles devroient être eſtimées ſur le pied de la qualité déclarée.

132. Les marchandiſes ſauvées par le jet, qui, par quelque nouvel accident ſurvenu depuis, ont été détériorées, ne contribuent & ne ſont eſtimées dans cette maſſe qu'eu égard à l'état dans lequel elles ſe trouvent.

Il n'en eſt pas de même de celles qui ont été endommagées par le jet; elles doivent être employées dans cette maſſe ſur le pied qu'elles vaudroient, ſi elles n'euſſent pas été endommagées : car, au moyen de ce qu'on indemniſe ceux à qui elles appartiennent, du dommage que le jet leur a cauſé, ces marchandiſes leur valent autant que celles qui n'ont pas été endommagées; ils doivent donc contribuer pour autant.

133. Les deux maſſes ayant été dreſſées de la maniere dont nous venons de l'expoſer, le montant de la premiere maſſe, qui eſt la maſſe des pertes & dommages, doit ſe répartir ſur chacun des effets compris dans la ſeconde maſſe, au marc la livre de leur valeur; *art. 7*.

Par exemple, la maſſe des pertes eſt compoſée, 1°. d'une ſomme de 15,000 liv., valeur des marchandiſes de Pierre, jetées à la mer pour le ſalut commun, déduction faite du fret qu'il doit pour leſdites marchandiſes, & des droits & menus frais auxquels ces marchandiſes étoient ſujettes; 2°. de 5,000 liv.

valeur du dommage causé aux marchandises de Paul par le jet : total des pertes & dommages, 20,000 liv. La masse des effets sujets à contribution est composée, 1°. de 60,000 liv., pour laquelle somme le propriétaire du navire est employé, tant pour la moitié de la valeur de son navire, en l'état qu'il se trouve, que pour la moitié du fret qui lui est dû (*Voyez supra, n. 119.*); 2°. 20,000 l., valeur des marchandises que ledit propriétaire du navire y a pour son compte; 3°. 30,000 liv., valeur des marchandises de Jacques, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; 4°. 50,000 liv., valeur des marchandises de Nicolas, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; 5°. 5,000 liv. pour les hardes & la pacotille d'un passager, déduction faite du fret; 6°. 15,000 liv. pour la valeur des marchandises de Pierre jetées à la mer, dont on lui fait bon, estimées aussi déduction faite du fret; 7°. 20,000 liv. pour les marchandises de Paul, qui, quoiqu'elles ne valent plus que 15,000 liv., au moyen de ce qu'elles ont été dépréciées de 5,000 liv. par le jet, sont néanmoins couchées pour 20,000 liv., au moyen de ce qu'on doit faire bon à Paul de ce dommage, lesquelles sont aussi estimées sous la déduction du fret.

Le montant de cette masse, qui est de 200,000 liv., étant décuple de celle des pertes, qui ne monte qu'à 20,000 liv.; chacun de ceux qui y sont employés, contribuera de dix pour cent des sommes pour lesquelles il est employé. En conséquence le propriétaire du navire, employé pour

80,000 liv., contribuera de	8,000 liv.
Jacques de	3,000
Nicolas de	5,000
Le passager de	500
Pierre contribuera & fera confusion sur lui de	1,500
Paul contribuera de 2,000 liv., qui lui seront déduites sur les 5,000 liv. qui lui sont dues; ci	2,000
TOTAL	20,000 liv.

Tous lesquels articles font la somme de 20,000 livres, montant des pertes; sur laquelle somme Pierre, qui a fait une perte de 15,000 liv., s'en remplira par les 1,500 liv. dont il doit contribuer, & dont il fera confusion sur lui, & par 13,500 liv. qu'il prendra sur les contributions des autres; & Paul fera pareillement, sur les 5,000 liv. qui lui sont dues, confusion des 2,000 liv. dont il doit contribuer, & prendra les 3,000 liv. sur les contributions des autres.

134. Cette contribution ayant été réglée, l'art. 21 porte : « Que si aucuns » des contribuables refusent de payer leur part, le maître pourra, pour sûreté » de la contribution, retenir, & même faire vendre par autorité de Justice » des marchandises, jusqu'à concurrence de leur portion ».

Cet article doit s'interpréter par l'article 23 *du tit. du Fret*, que nous avons rapporté ci-dessus, *n. 90*, & qui dit que *le maître ne peut retenir* la marchandise *dans son vaisseau, faute du paiement de son fret; mais qu'il pourra seulement, dans le temps de la décharge, la faire saisir dans les alleges.* Si, suivant cet article, le maître ne peut pas retenir sur son vaisseau les marchandises, & se dispenser de les livrer, faute de paiement de son fret, par la même raison il ne peut pas, faute

faute par le marchand de payer ſa contribution aux avaries, ſe diſpenſer de livrer les marchandiſes, & les retenir ſur ſon navire. La contribution aux avaries ne doit pas avoir plus de privilege que le fret. Ce qui eſt dit ici en l'article 21 *du titre du Jet*, que le maître peut, *pour ſûreté de la contribution, retenir, &c.* doit donc s'entendre en ce ſens, non qu'il puiſſe retenir les marchandiſes dans ſon vaiſſeau, & ſe diſpenſer de les livrer; mais ſeulement qu'il peut, après les avoir livrées, les ſaiſir ſur les alleges, ſur le quai ou dans les magaſins. D'autres penſent que l'article 21 doit être obſervé littéralement.

M. Vaſſin obſerve que quoique, ſuivant cet article, le maître puiſſe faire cette ſaiſie, & que ſi elle étoit faite, celui à qui appartiennent les marchandiſes n'en pourroit obtenir main-levée ſans donner caution, néanmoins il n'eſt pas d'uſage de faire ces ſaiſies, à moins que la ſolvabilité des perſonnes à qui les marchandiſes appartiennent, ne fût ſuſpecte; & qu'en conſéquence le maître, qui n'a pas fait ces ſaiſies, & qui a laiſſé les marchands enlever & diſpoſer de leurs marchandiſes, n'eſt ſujet à aucune recherche en cas d'inſolvabilité de quelques-uns d'eux, à moins que les intéreſſés dans la répartition ne les euſſent ſaiſies entre ſes mains. Cet uſage, ſelon M. ***, n'eſt rien moins qu'avéré.

ARTICLE V.

Du cas auquel les effets jetés à la mer ſont recouvrés.

135. Le propriétaire des marchandiſes jetées à la mer pour la conſervation du vaiſſeau, quelque conſentement qu'il donne à cet ſujet, n'eſt pas cenſé abdiquer le domaine deſdites marchandiſes: *Quoniam*, dit Javolenus, *non poteſt videri id pro derelicto habitum, quod ſalutis causâ interim dimiſſum eſt*; L. 21, §. 2, ff. *de acquir. poſſeſſ.*

C'eſt pourquoi ſi ces effets jetés à la mer en étoient par la ſuite retirés, ſoit par des plongeurs, ſoit par des pêcheurs, il n'eſt pas douteux que les propriétaires pourroient les réclamer, & les recouvrer en payant les frais faits pour les tirer de la mer.

136. Si lorſque le propriétaire des effets jetés à la mer les a recouvrés, la contribution n'étoit pas encore faite, il eſt évident que lorſqu'elle ſe fera, il ne pourra pas ſe faire employer dans l'état des pertes pour le prix entier deſdits effets, mais ſeulement pour la ſomme dont on eſtimera qu'ils auront été dépréciés, & pour les frais qu'on aura faits pour les recouvrer.

S'il ne les a recouvrés que depuis, c'eſt le cas de l'article 22, qui dit: « Si les » effets jetés ſont recouvrés par les propriétaires depuis la répartition, ils ſe» ront tenus de rapporter au maître & aux autres intéreſſés ce qu'ils auront » reçu dans la contribution, déduction faite du dommage qui leur a été cauſé » par le jet, & des frais de recouvrement ».

Obſervez que le propriétaire, à qui par la contribution on a fait bon du prix entier des effets jetés, y ayant lui-même contribué, & fait confuſion ſur lui d'une part de ce prix, il doit auſſi avoir ſa part dans la ſomme qu'il doit rapporter.

Par exemple, ſi Pierre, à qui dans la contribution on a fait bon d'une ſomme

de 15,000 livres, pour laquelle il étoit employé dans l'état des pertes, & qui étoit le prix entier de ſes effets; & que, déduction faite de ce dont ils ſont dépréciés, & des frais qu'on a faits pour les retirer de la mer, ils valent encore 10,000 livres; c'eſt une ſomme de 10,000 livres qu'il ſera obligé de rapporter à la maſſe de la contribution. Suppoſons que cette maſſe monte à la ſomme de 200,000 livres, celle de 10,000 livres qui doit y être rapportée en ſera la vingtieme. Ainſi chacun de ceux qui ſont compris dans cette ſomme, doit prendre dans celle de 10,000 livres, cinq pour cent, qui ſont le vingtieme de celle pour laquelle il eſt employé dans la maſſe de contribution. Pierre y étant employé pour la ſomme de 15,000 livres, & ayant contribué au *prorata* de cette ſomme par la confuſion qu'il a faite ſur lui, il doit retenir dans la ſomme de 10,000 livres qu'il eſt tenu de rapporter, celle de 750 livres, & le ſurplus, montant à 9,250 livres, doit être réparti dans la même proportion, à chacun de ceux qui ſont employés dans cette maſſe.

SECTION II.

Des autres eſpeces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution.

137. L'article 6 *du titre des Avaries*, fait l'énumération des avaries communes qui arrivent le plus ordinairement.

PREMIERE ESPECE. *Les choſes données par compoſition aux pirates pour le rachat du navire & des marchandiſes.*

Il eſt évident que cette perte des choſes qui ſont données à des pirates par compoſition, pour qu'ils laiſſent aller le navire, étant une perte ſoufferte pour empêcher que le navire ne tombât, avec toutes les marchandiſes, entre les mains de ces pirates, c'eſt une *avarie commune*, dont ceux à qui ces choſes appartenoient, & qui en ont ſouffert la perte pour le ſalut commun, doivent être indemniſés par une contribution, qui doit ſe faire de la même maniere que celle qui ſe fait en cas de jet.

Quoique des corſaires ennemis, qui, en temps de guerre, ont commiſſion pour aller en courſe, ne ſoient pas proprement des *pirates*, néanmoins ce qui eſt dit en cet article des choſes données par compoſition à des pirates, doit s'étendre à ce qui ſeroit donné par compoſition à ces corſaires; il y a une entiere parité de raiſon.

138. L'Ordonnance dit, *données par compoſition.* Pour que ce qui a été donné à un pirate ou corſaire, ſoit cenſé donné pour le ſalut commun, & ſoit une avarie commune qui doive être ſoufferte en commun par une contribution, il faut que cela ait été donné *par compoſition*; c'eſt-à-dire qu'il faut que ces choſes aient été offertes au corſaire pour qu'il laiſſât aller le navire, & que le corſaire ayant accepté les offres, & reçu les choſes offertes, ait effectivement laiſſé le navire continuer ſa route. Mais s'il s'étoit rendu maître du navire, &, ſans compoſition, s'étoit fait donner les effets les plus précieux qu'il auroit choiſis, & qui lui convenoient le mieux, & avoit enſuite laiſſé aller le navire avec le ſurplus, la perte des effets dont il s'eſt emparé ne ſeroit qu'une avarie

ſimple, qui devroit être ſupportée en entier par ceux à qui ils appartiennent ; car le corſaire s'étant emparé par force de ces effets, parce que c'étoit ceux qui lui convenoient le mieux, on ne peut pas dire qu'ils lui ont été donnés pour le ſalut commun, & que ce ſoit une perte qui ait été faite dans la vue de ſauver le navire & le ſurplus des marchandiſes. C'eſt ce que nous apprenons de la Loi 2, §. 3, ff. *ad L. Rhod. Si navis à piratis redempta ſit, Servius Oſilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt ; quod verò prædones abſtulerint, eum perdere cujus fuerit.*

Pareillement, ce que quelqu'un auroit promis de donner, non pour le ſalut commun, mais pour le rachat particulier de ſes marchandiſes, & qu'il auroit été enſuite obligé de donner, *putà*, pour délivrer les perſonnes qu'il avoit laiſſées pour ôtages au corſaire, n'eſt qu'une avarie ſimple, qui ne donne pas lieu à la contribution : c'eſt pourquoi la Loi ajoute, *nec conferendum ei qui merces ſuas redemerit.*

139. Quoique ce qui a été donné au corſaire, ait été donné par compoſition pour le rachat du vaiſſeau, & pour qu'il le laiſſât aller, néanmoins ſi, contre la foi de la compoſition, il s'étoit emparé du vaiſſeau, & l'eût pillé, il n'y auroit pas lieu à la contribution, & ceux à qui appartenoient les choſes données par cette compoſition, qui n'a pas eu d'effet, ne peuvent rien demander à ceux qui ont ſauvé leurs effets de ce pillage ; de même que dans le cas du jet, lorſque ce jet n'a pas empêché le vaiſſeau de périr par la tempête pour laquelle il a été fait, il n'y a lieu à aucune contribution contre ceux qui auroient ſauvé leurs effets du naufrage ; *ſuprà, n. 113 :* car pour qu'une perte, quoique faite dans la vue du ſalut commun, donne lieu à la contribution, il faut qu'elle ait pour-lors procuré la conſervation du vaiſſeau.

Mais ſi le corſaire, en exécutant la compoſition, a laiſſé aller le vaiſſeau, quoique depuis, par un autre accident ſurvenu durant le cours du voyage, le vaiſſeau ſoit tombé entre les mains des ennemis, il ne laiſſera pas d'y avoir lieu à la contribution ; & ceux qui ont ſauvé leurs effets du pillage dans le ſecond accident, contribueront à la perte des effets donnés lors du premier, pour la compoſition qui a ſauvé alors le navire & les effets qui y étoient, ainſi que nous l'avons décidé *ſuprà, n. 114*, par l'autorité des Loix à l'égard du jet.

140. L'article 20 du *titre du Fret*, regle la contribution à laquelle le rachat donne lieu. Il y eſt dit : « La contribution ſur le rachat ſe fera ſur le prix cou-» rant des marchandiſes au lieu de leur décharge, déduction faite des frais ». C'eſt-à-dire, des frais de décharge & du fret qui eſt dû pour ces marchandiſes : car le marchand ne profite de la conſervation de ces marchandiſes que ſous la déduction de ces frais.

L'article ajoute, « & ſur le total des marchandiſes & du fret, déduction faite » des victuailles conſommées, & des avances faites aux matelots ».

C'eſt une premiere différence entre cette contribution, & celles qui ſe font dans le cas du jet & des autres avaries communes, dans leſquelles le propriétaire du navire ne contribue que pour la moitié de la valeur du navire, & pour la moitié du fret, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 119 ;* au lieu que dans le cas du rachat, il contribue pour le total du navire & du fret. Au reſte, dans la

maſſe pour la contribution, le fret n'eſt employé que ſous la déduction des victuailles conſommées, & des avances faites aux matelots; car le fret n'eſt un profit pour les propriétaires du navire que ſous cette déduction.

141. L'article ajoute : « leſquels (matelots) contribueront auſſi à la décharge » du fret, à proportion de ce qui leur reſtera dû de leurs loyers ».

C'eſt une ſeconde différence entre cette contribution & celles qui ſe font dans le cas des autres avaries. Elle eſt répétée en l'article 20, au *titre du Loyer des Matelots*, où il eſt dit : *Les loyers des matelots ne contribueront à aucunes avaries, ſi ce n'eſt pour le rachat du navire.* Le raiſon de différence eſt le grand avantage que ce rachat procure aux matelots, auxquels il conſerve la liberté.

Obſervez ce qui eſt dit, *contribueront à la décharge du fret.* Il n'y a donc que le propriétaire du navire qui doit profiter de cette contribution des matelots. Les marchands n'en doivent pas profiter; ils ſont aſſez avantagés de ce que le propriétaire du navire contribue au rachat du navire, pour le total & du navire & du fret. On ne doit donc pas comprendre les loyers dus aux matelots dans la maſſe qui ſe fait des effets contribuables pour régler la contribution entre le propriétaire du navire & les marchands. Mais après le réglement de cette contribution, la ſomme que le propriétaire du navire doit porter par cette contribution, doit ſe répartir & être ſupportée en commun, & par le propriétaire du navire, au *prorata* du fret, & par les matelots, au *prorata* de ce qui leur eſt dû pour leurs loyers.

Par exemple, je ſuppoſe que le propriétaire du navire pour ſon fret, montant, toute déduction faite, à une ſomme de 24,000 livres, ait été impoſé dans la contribution à une ſomme de 7,000 livres, & qu'il reſte dû aux matelots 4,000 livres. La ſomme de 7,000 livres, à laquelle le propriétaire du navire a été impoſé pour ſon fret, doit ſe répartir au *prorata* entre ledit propriétaire & les matelots : la ſomme de 24,000 livres, montant du fret, étant ſextuple de celle de 4,000 livres due aux matelots, le propriétaire doit porter ſix ſeptiemes de la ſomme de 7,000 livres, & les matelots un ſeptieme, montant à la ſomme de 1,000 livres, dont le maître pour le propriétaire du navire leur fera diminution ſur les 4,000 livres qui leur étoient dues.

142. SECONDE ESPECE. L'article ajoute, *celles jetées dans la mer.* C'eſt l'eſpece d'avarie commune dont nous avons parlé dans la Section précédente.

TROISIEME ESPECE. *Les cables ou mats rompus ou coupés, les ancres & autres effets abandonnés pour le ſalut commun.*

Pour que ce dommage ſoit cenſé fait pour le ſalut commun, & ſoit une avarie commune, il faut, de même que pour le jet, qu'il ait été fait par l'avis des marchands qui étoient ſur le navire, & des principaux de l'équipage, (*Titre du Jet, art. 1 & 2.*) dans le cas d'une violente tempête, ou d'une chaſſe du vaiſſeau par des pirates ou par des ennemis, & que cela ait pour-lors procuré la conſervation du vaiſſeau.

Lorſque ce dommage n'a pas été fait à deſſein de procurer la conſervation du vaiſſeau, mais qu'il eſt ſurvenu par quelque coup de vent, ce n'eſt qu'une avarie ſimple, qui ne donne pas lieu à la contribution, & qui doit être ſoufferte en entier par les propriétaires du navire. C'eſt ce que décide l'Ordonnance, *titre des Avaries, art. 4.* « La perte des cables, ancres, voiles, mats

» & cordages, cauſée par tempête ou autre fortune de mer, ſont avaries » ſimples ».

Cette avarie étant une avarie ſimple, les propriétaires des marchandiſes ne ſont obligés de contribuer en rien aux frais qu'il aura fallu faire pour remettre le navire en état de continuer ſa route, & de conduire les marchandiſes au lieu de leur deſtination; L. 6, ff. *ad L. Rhod.*; de même que je ne ſerois tenu de rien, ſi un ferrurier avoit rompu ſon marteau ou ſon enclume en travaillant à l'ouvrage que je lui ai donné à faire; L. 2, §. 1.

143. QUATRIEME ESPECE. *Le dommage fait aux marchandiſes reſtées dans le navire, en faiſant le jet.*

Nous en avons parlé dans la Section précédente.

CINQUIEME ESPECE. *Les panſemens & nourritures du matelot bleſſé en défendant le navire.*

Cela doit s'entendre du cas d'un combat ſoutenu pour empêcher la priſe du navire attaqué par un corſaire : le matelot ayant expoſé ſa perſonne pour le ſalut commun, ayant été bleſſé pour le ſalut commun, les frais de nourriture & de panſemens auxquels ſes bleſſures ont donné lieu, doivent être ſupportés en commun, & être réputés avaries communes.

Il n'importe à cet égard qu'il ait été bleſſé en combattant les armes à la main, ou en faiſant la manœuvre pendant le combat : en l'un & en l'autre cas, il travailloit pour le ſalut commun.

Ce qui eſt dit du matelot, me paroît devoir s'étendre à tous les gens de l'équipage, & même au maître. Si en combattant, ou en manœuvrant durant le combat, ou en donnant des ordres, ils ont été bleſſés, l'ayant été pour le ſalut commun, les frais de leurs nourritures & panſemens ſont une avarie commune.

Je penſe même qu'on en doit dire autant des paſſagers qui dans un combat ont, à la requiſition du maître, pris les armes. S'ils ont été bleſſés, les frais de leur nourriture & panſemens me paroiſſent pareillement devoir être une avarie commune.

Si ce n'eſt pas dans un combat, mais en faiſant le ſervice ordinaire qu'un matelot a été bleſſé, ce n'eſt pas une avarie commune. Cette diſtinction ſe trouve au *titre des Matelots, art. 1*, où il dit : « Le matelot qui ſera bleſſé au » ſervice du navire, ou qui tombera malade pendant le voyage, ſera payé de » ſes loyers, & panſé aux dépens du navire (ſeulement); & s'il eſt bleſſé en » combattant contre les ennemis ou les pirates, il ſera panſé aux dépens du » navire & de la cargaiſon ».

Par la même raiſon que les frais de nourritures & panſemens des matelots bleſſés en combattant, ſont une avarie groſſe, qui doit être ſupportée en commun; ce qui, ſuivant *l'article 15 du titre des Loyers des Matelots*, doit être payé aux héritiers d'un matelot tué en combattant, de plus qu'il ne leur ſeroit payé s'il étoit mort de maladie, & qui conſiſte dans les loyers de ce matelot courus depuis ſa mort juſqu'à la fin du voyage, doit être auſſi réputé avarie groſſe & commune, comme l'a fort bien remarqué M. Vaſlin ſur le même article 15, qui eſt expliqué *infrà, n.* 194. J'ai néanmoins entendu faire à cet égard une diſtinction entre le cas auquel le maître a loué d'autres matelots pour

remplacer ceux qui ont été tués, & le cas auquel il ne les a pas remplacés. Lorſque le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, le paiement qu'il eſt tenu de faire aux héritiers des matelots tués, des loyers courus depuis la mort de ces matelots juſqu'à la fin du voyage, eſt pour lui, en tant qu'il eſt également obligé de payer les loyers de ceux qu'il a loués pour les remplacer, une double dépenſe, & une dépenſe extraordinaire, laquelle étant cauſée par la mort des matelots tués en combattant pour le ſalut commun, eſt une avarie commune: les marchands doivent donc y contribuer. Mais lorſque le matelot tué en combattant n'a pas été remplacé, le paiement des loyers que fait le maître aux héritiers du matelot, ne paroît pas être une dépenſe extraordinaire, ni par conſéquent une avarie commune: car le maître ne paie pas plus dans le cas de la mort du matelot, qu'il n'eût payé s'il ne fût pas mort, puiſqu'il auroit alors payé au matelot la même ſomme qu'il paie à ſes héritiers. Cette diſtinction paroît aſſez plauſible.

144. Les nourritures & les panſemens des matelots bleſſés dans un combat ſoutenu pour la défenſe du navire, étant des avaries communes, on doit auſſi décider que le dommage ſouffert par le vaiſſeau dans ce combat, eſt pareillement une avarie commune, à laquelle doivent contribuer les marchandiſes chargées ſur le vaiſſeau. Ce dommage eſt bien différent de celui qui lui eſt cauſé par une tempête, & qui n'eſt qu'une avarie ſimple, parce qu'il n'eſt pas ſouffert pour le ſalut commun. Le combat, au contraire, étant ſoutenu pour la défenſe des marchandiſes auſſi-bien que du navire, le dommage que le vaiſſeau en reçoit, eſt ſouffert pour le ſalut commun, & par conſéquent eſt une avarie commune.

145. SIXIEME ESPECE. *Les frais de la décharge pour entrer dans un havre, ou dans une riviere, ou pour mettre à flot un vaiſſeau.*

Cela ne doit s'entendre, comme l'obſerve Vaſlin, que dans le cas d'une tempête, ou d'une chaſſe de vaiſſeau, ou autre accident. Si pour empêcher le naufrage ou la priſe du vaiſſeau, on eſt obligé de le faire entrer dans un havre qui n'eſt pas le lieu de ſa deſtination, & qu'il ne puiſſe y entrer ſans être déchargé d'une partie de ſa cargaiſon, qu'on décharge alors dans des bateaux ou alleges, ce ſont des frais extraordinaires faits pour le ſalut commun, pour la conſervation du navire & des marchandiſes, & par conſéquent *une avarie commune*, qui doit être ſupportée en commun par une contribution.

Il en eſt de même des frais qu'on fera en ce cas pour *remettre à flot le vaiſſeau*, c'eſt-à-dire, pour le ſortir du lieu où il s'étoit refugié, & le mettre en état de continuer ſa route avec ſa cargaiſon.

Mais les frais de la décharge des marchandiſes qui ſe fait au lieu de leur deſtination, lorſque le havre de ce lieu eſt tel que le vaiſſeau n'y peut entrer ſans être déchargé, ſont des frais ordinaires qui doivent être portés par ceux à qui appartiennent les marchandiſes. C'eſt ce qu'enſeigne M. Vaſlin ſur ledit article.

146. L'article 19 *du titre du Jet*, rapporte une ſeptieme Eſpece d'avarie commune; c'eſt dans le cas auquel un navire ne pouvant entrer ſans danger dans un havre ou dans une riviere avec toute ſa charge, on en décharge une partie dans les bateaux qu'on appelle *alleges*. L'article 19 dit: « En cas de perte

» des marchandiſes miſes dans des barques pour alléger le vaiſſeau entrant en » quelque port ou riviere, la répartition s'en fera ſur le navire & ſon charge- » ment entier ».

L'article 20 ajoute : « Mais ſi le vaiſſeau périt avec le reſte de ſon charge- » ment, il n'en ſera fait aucune répartition ſur les marchandiſes miſes dans les » alleges, quoiqu'elles arrivent à bon port ».

La raiſon de différence eſt, que la décharge des marchandiſes dans les alleges s'étant faite pour la conſervation du navire & des marchandiſes qui y ſont reſtées, afin que le navire pût entrer plus facilement dans le port, la perte de ces marchandiſes qui ont péri avec les alleges où on les avoit déchargées, a été ſoufferte pour la conſervation du navire & des marchandiſes qui y ſont reſtées; & par conſéquent elle doit être ſoufferte en commun. Mais lorſque c'eſt le vaiſſeau qui périt, & que les alleges ſont arrivées heureuſement, on ne peut pas dire que la perte du vaiſſeau ait été ſoufferte pour la conſervation des alleges.

Ces déciſions des articles 19 & 20 ſont tirées de la Loi 4, ff. *ad L. Rhod. Navis onuſtæ levandæ causâ quæ intrare flumen vel portum non poterat cum onere, ſi quædam merces in ſcapham trajectæ ſunt, eaque ſcapha ſubmerſa eſt, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces ſalvas habent, cum his qui in ſcaphâ perdiderunt, tanquam ſi jactura facta eſſet : contrà ſi ſcapha cum parte mercium ſalva eſt, navis periit, ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt; quia jactus* (1) *in tributum ſalvâ nave venit.*

Il n'y a lieu à la déciſion de l'article 19, que lorſque la décharge des marchandiſes dans des barques s'eſt faite dans la vue d'alléger le navire, & de lui faciliter l'entrée dans le port, ſoit que ce ſoit celui de ſa deſtination ou un autre. Mais ſi le marchand n'a fait décharger ſes marchandiſes que pour les faire arriver plus promptement à terre, pendant que le vaiſſeau reſtoit en rade, la décharge en ce cas ne s'étant pas faite pour le ſalut du navire & des marchandiſes qui y ſont reſtées, la perte des marchandiſes déchargées ne ſeroit pas une avarie commune, & ne devroit être ſupportée que par ceux à qui elles appartiennent.

J'ai entendu faire une autre diſtinction à l'égard de la diſpoſition de l'article 19. Lorſque c'eſt pour entrer dans un port où un accident a obligé de relâcher, qu'il a fallu alléger le navire, il y a toujours lieu à la diſpoſition de cet article ; parce qu'il ne peut y avoir en ce cas aucune faute du maître, qui ne pouvoit pas deviner, lorſqu'il a chargé ſon navire, qu'il ſeroit obligé d'entrer dans ce port. Mais lorſque c'eſt pour entrer le navire dans le port de ſa deſtination, qu'il a été néceſſaire de l'alléger, le maître, qui connoiſſoit ou devoit connoître la portée du port où il conduiſoit ſon navire, eſt en faute d'y avoir mis une plus grande charge. C'eſt donc, en ce cas, par la faute du maître qu'il a fallu décharger une partie des marchandiſes, & que les marchandiſes déchargées dans des alleges, ont été expoſées aux riſques qu'elles ont couru dans ces barques, & qu'elles n'auroient pas couru dans le vaiſſeau. C'eſt donc le maître ſeul qui doit être en ce cas reſponſable de l'accident, & il ne peut pas en faire une avarie commune.

(1) *Id eſt, is demùm jactus, ea demùm jactura venit in tributum, quæ ad ſalvandam navem facta eſt, & per quam navis ſalva facta eſt.*

147. L'article 8 *du titre des Avaries*, nous en rapporte une huitieme Eſpece. Il y eſt dit : « Les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les havres » ou rivieres, ou pour en ſortir, ſont menues avaries, qui ſe paieront un tiers » par le navire, & les deux autres tiers par les marchandiſes ».

Lamanage, eſt ce qui ſe paie aux lamaneurs, c'eſt-à-dire, à ceux qui viennent au-devant des navires dans des barques, avec des inſtrumens propres à haler le navire, & à diriger ſa courſe, pour lui faire éviter les dangers qui ſont ſur ſa route ; *Guidon de la mer, chap. 14.*

Touage, eſt ce qui ſe paie pour haler les navires dans les rivieres ; *ibid. chap. 16.*

Pilotage, eſt ce que le maître donne à des pilotes du lieu où le vaiſſeau aborde, ou d'où il ſort, pour conduire le navire en entrant & en ſortant, & lui faire éviter les endroits dangereux, dont ces pilotes du lieu ont la connoiſſance.

Cette eſpece d'avarie commune a deux choſes qui lui ſont particulieres. La premiere eſt, que quoique les avaries communes ſoient appellées *groſſes avaries* en l'article 2 *du titre des Avaries*, celle-ci, à cauſe de ſa modicité, eſt appellée *menue avarie.*

La ſeconde eſt, qu'au lieu que pour la contribution aux autres avaries, on fait une eſtimation du navire pour régler la part qu'il doit ſupporter ; au contraire, pour la contribution à cette avarie, on ne fait aucune eſtimation du navire, mais on fait porter le tiers au navire, & les deux tiers aux marchandiſes.

La raiſon eſt, que ces frais étant peu conſidérables, il ne méritent pas qu'on faſſe une eſtimation du navire.

148. Obſervez que ces frais de lamanage, touage & pilotage, ne ſont proprement avaries que lorſqu'ils ſont faits à l'occaſion de quelque accident de tempête ou de chaſſe, pour entrer le navire dans un port qui n'eſt pas celui de ſa deſtination, & pour en ſortir ; car ce n'eſt que dans ce cas que ces frais ſont dépenſes extraordinaires : or, ſelon la définition ci-deſſus rapportée, & que donne l'article premier, les avaries ſont *des dépenſes extraordinaires.*

Quoique ces frais de lamanage, &c. lorſqu'ils ſont faits pour entrer le navire dans le port de ſa deſtination, ſoient des frais ordinaires, & ne ſoient point proprement des avaries, & qu'en conſéquence les aſſureurs n'en ſoient pas tenus, néanmoins ils ſont, même en ce cas, portés en commun par le navire pour un tiers, & par les marchandiſes pour deux tiers, & ſont aſſimilés aux avaries.

C'eſt l'interprétation que M. Vaſlin donne à cet article 8 ; & elle eſt confirmée par la relation qu'il a avec l'article 9 qui ſuit, où il eſt dit : « Les droits » de congé, viſite, rapport, baliſes & ancrages ne ſeront réputés avaries, mais » ſeront acquittés par les maîtres ».

Il eſt certain que cet article ne doit s'entendre que du cas auquel le paiement de ces droits eſt une dépenſe ordinaire, c'eſt-à-dire, du cas auquel ils ſont payés au lieu du départ du vaiſſeau, & au lieu de ſa deſtination : car lorſque ces droits ſont payés pour entrer ou ſortir d'un port où quelque accident de tempête ou de chaſſe a obligé le vaiſſeau de relâcher, le paiement de ces droits étant en ce cas une dépenſe extraordinaire cauſée par un accident, eſt

une

une avarie, & une avarie commune, puiſqu'elle eſt faite pour le ſalut commun. Cet article 9 étant donc dans le cas de dépenſes ordinaires, & étant mis en oppoſition avec le précédent, il s'enſuit que le précédent doit auſſi s'entendre du cas auquel les lamanages, &c., ſont dépenſes ordinaires.

149. Les droits *de congé*, dont parle cet article, ſont ceux que le maître paie à l'Amirauté du lieu de ſon départ, pour avoir un congé ou paſſe-port pour ſon voyage.

Ceux *de viſite*, ſont ceux qui ſont attribués aux Officiers de l'Amirauté pour la viſite des navires.

Ceux *de rapport*, ſont ceux dus pour la déclaration que le maître doit faire à l'Amirauté du lieu de ſon arrivée, ou des lieux où il relâche.

Les *tonnes*, ſont des tonneaux vuides placés au-deſſus des rochers & bancs de ſable, qui ſurnagent pour ſervir de ſignal, afin de les éviter.

Baliſes, eſt un terme plus général qui comprend tout ce qui ſert en mer à indiquer le chemin : c'eſt pourquoi les droits de tonne & de baliſe paroiſſent être de petits droits qu'on fait payer aux vaiſſeaux qui entrent dans les ports, pour l'entretien de ces tonnes & baliſes.

Les droits d'*ancrages*, ſont les droits dus à l'Amirauté pour la permiſſion de mettre le navire à l'ancre.

150. Outre les différentes eſpeces d'avaries communes dont l'Ordonnance a fait mention, & que nous venons de rapporter, il y en a encore d'autres. Par exemple, lorſqu'un navire étant pourſuivi, le maître, pour en empêcher la priſe, le fait échouer ſur une côte, le dommage cauſé par l'échouement, ſoit au navire, ſoit aux marchandiſes, eſt une avarie commune, l'échouement ayant été fait pour le ſalut commun.

151. C'eſt auſſi avec raiſon que M. Vaſlin met au nombre des avaries communes les frais faits pendant le ſéjour d'un navire qui s'eſt réfugié dans un port, ou ſous une citadelle, en fuyant des vaiſſeaux ennemis qui le pourſuivoient, & qui y reſte juſqu'à ce qu'ils ſe ſoient retirés ; car ce ſont des dépenſes extraordinaires faites pour le ſalut commun, & par conſéquent des avaries communes ; c'eſt pour le ſalut commun que le maître y a refugié ſon navire, & y eſt reſté.

En cela ce cas eſt différent de celui d'un arrêt de Prince. On ne peut pas dire que la dépenſe extraordinaire qu'a cauſée l'arrêt de Prince pour les loyers & la nourriture des matelots, ait été faite pour le ſalut commun. Cet arrêt eſt une force majeure involontaire, dont les marchands ne ſont pas garants envers le maître, & dont le maître n'eſt pas garant envers eux. Auſſi l'article 7 décide-t-il que lorſque le vaiſſeau eſt loué au voyage, ces frais doivent être portés par le vaiſſeau ſeul, comme avaries ſimples.

Si, lorſque le vaiſſeau eſt loué au mois, ces frais ſont réputés avaries groſſes, c'eſt par une raiſon particuliere que nous avons déja indiquée *ſuprà*, *n. 85*, qui eſt que le maître ne recevant en ce cas aucun fret du marchand pendant le temps que l'arrêt dure, il n'eſt pas obligé de fournir pour rien au marchand ſes matelots pour la garde & la conſervation des marchandiſes.

152. Après avoir expliqué quelles ſont les avaries communes, il eſt facile

de connoître quelles ſont les avaries ſimples : ce ſont toutes celles qui n'ont pas été ſouffertes pour le ſalut commun.

C'eſt pourquoi il eſt dit par l'article 5, *au titre des Avaries :* « Les dommages arrivés aux marchandiſes par leur vice propre, par tempête, priſe, » naufrage ou échouement, les frais faits pour les ſauver, & les droits, impoſitions & coutumes, ſont avaries ſimples pour le compte des propriétaires ».

153. Quoique le dommage ait été cauſé aux marchandiſes par la faute du maître ou de ſes gens, ce n'en eſt pas moins une avarie ſimple, qui ne donne pas lieu à la contribution : mais le propriétaire des marchandiſes a en ce cas, pour en être indemniſé, action contre le maître & les propriétaires du navire qui l'ont prépoſé. C'eſt ce qui eſt dit en l'article 4 : « Le dommage arrivé aux » marchandiſes par la faute du maître ou de l'équipage, pour n'avoir pas bien » fermé les écoutilles, amarré le vaiſſeau, fourni de bons guindages ou cordages, ou autrement, ſont avaries ſimples qui tomberont ſur le maître, le » navire & le fret ».

L'article dit qu'elles tomberont ſur le maître, parce que le marchand a contre le maître, pour en être indemniſé, l'action *ex conducto*, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 45.

L'article ajoute, *le navire & le fret*, parce que le marchand a contre les propriétaires du navire qui ont prépoſé le maître, l'action exercitoire pour laquelle ils peuvent abandonner leur navire, & le fret qui leur eſt dû ; ſauf au marchand, ſi cela ne ſuffit pas pour l'indemniſer, de ſe venger, pour le reſtant, ſur les biens du maître.

154. Pareillement tous les dommages ſoufferts par le navire, lorſqu'ils ne l'ont pas été pour le ſalut commun, ſont des avaries ſimples, qui doivent être ſupportées en entier par les propriétaires du navire ; ſauf, dans le cas auquel la faute du maître ou de ſes gens y auroit donné lieu, leur recours contre le maître.

C'eſt pourquoi l'article 14, *au titre du Jet*, dit : « Ne ſera fait aucune contribution pour raiſon du dommage arrivé au bâtiment, s'il n'a été fait pour » faciliter le jet ».

Ajoutez, ou *de quelque autre maniere pour le ſalut commun ;* comme ſeroit le dommage cauſé dans un combat ſoutenu pour la défenſe du navire, ainſi que nous l'avons vu *ſuprà*.

155. Il y a une eſpece d'avarie à l'égard de laquelle on voit une déciſion ſinguliere dans l'Ordonnance, *titre des Avaries*, *art.* 10 ; c'eſt l'avarie ou dommage que ſouffre un navire par le heurt ou abordage d'un autre navire, ſans qu'il paroiſſe que ce ſoit par la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a cauſé le dommage en heurtant l'autre.

Suivant les principes du Droit naturel, & ceux du Droit Romain en la Loi 29, §. 2 & 4, ff. *ad L. Aq.*, lorſqu'il ne paroît pas qu'il y ait de la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a cauſé le dommage à l'autre en le heurtant ou l'abordant, cet abordage étant regardé comme un cas fortuit, *qui à nemine præſtatur*, le propriétaire du navire qui a ſouffert le dommage, n'a aucune action pour en avoir la réparation.

Néanmoins comme il peut arriver ſouvent qu'il y ait de la faute du maître ou des gens de l'équipage du navire qui a cauſé le dommage, ſans qu'on puiſſe le juſtifier, l'Ordonnance, dans l'incertitude, n'a pas voulu faire porter tout le dommage au navire, comme ſi la faute étoit juſtifiée. Elle n'a pas voulu non plus en décharger le navire en entier, comme s'il étoit indubitable que le maître n'eſt coupable d'aucune faute; mais elle a jugé à propos de couper le différend par la moitié, en faiſant porter le dommage également, & par le navire qui l'a cauſé, & par celui qui l'a ſouffert.

C'eſt ce qui eſt décidé par l'article 10, où il eſt dit: « En cas d'abordage de » vaiſſeau, le dommage ſera payé également par les navires qui l'auront fait » & ſouffert, ſoit en route, en rade, ou au port ».

Ces eſpeces de déciſions par leſquelles on coupe le différend par la moitié, & que la gloſe appelle *judicia ruſticorum*, ne ſont pas inſolites en Droit. Il y en a un exemple aux Inſtitutes, au titre *de Vulg. ſubſt.* §. *fin.*

Celle-ci eſt fondée ſur une raiſon d'intérêt public, afin de rendre les maîtres des navires plus ſoigneux à prendre toutes les précautions poſſibles pour éviter cet abordage.

156. L'article dit, *ſera payé également.* Par ce terme *également*, l'Ordonnance entend que le navire qui a cauſé le dommage, & celui qui l'a ſouffert, le porteront chacun par moitié, comme le déclare expreſſément l'article 14 des Jugemens d'Oléron.

Ce n'eſt donc point à proportion de la valeur de chacun de ces navires que le dommage eſt porté. Si en ſe heurtant ils s'en étoient reſpectivement cauſé, chacun porteroit la moitié des dommages faits tant à l'un qu'à l'autre navire.

157. Il eſt dit, *par les navires*, c'eſt-à-dire, par les propriétaires des navires. Lorſqu'on ne peut juſtifier d'aucune faute de la part du maître du navire qui a cauſé le dommage, ou des gens de l'équipage, le maître n'en eſt pas tenu, ſi ce n'eſt quant à la part pour laquelle il ſeroit lui-même propriétaire du navire. Ce n'eſt pas une choſe inſolite en Droit, que les propriétaires ſoient quelquefois tenus du dommage cauſé par la choſe qui leur appartient; L. 7, §. 1, ff. *damn. inf.*

Les marchandiſes qui étoient dans le navire qui a cauſé le dommage par l'abordage, ne ſont pas tenues d'y contribuer; car l'Ordonnance dit, *par les navires.* Ce dommage n'eſt pas un dommage ſouffert pour le ſalut commun, ni par conſéquent une avarie commune à laquelle les marchandiſes doivent contribuer.

158. Lorſqu'un navire, en heurtant un autre navire par un cas fortuit, non-ſeulement lui a cauſé du dommage, mais en a cauſé auſſi aux marchandiſes, les propriétaires de ces marchandiſes n'ont aucune action pour s'en faire indemniſer: car cet article ne parle que du dommage cauſé au navire; & comme il renferme une déciſion contraire à la raiſon de droit, il ne doit pas être étendu hors ſon cas: *Quod contra rationem juris introductum eſt, non debet trahi ad conſequentias.*

159. L'article 10, & tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent pour ſon interprétation, eſt dans le cas auquel il n'y a aucune faute. Mais ſuivant

qu'il prend au ſervice du navire, & ſur les conditions du marché qu'il fait avec eux; & il oblige les propriétaires du navire ſes commettans, qui, quoiqu'ils n'aient pas été conſultés, ne peuvent ni critiquer le marché, ni s'en plaindre, pourvu qu'il ait été fait à des conditions ordinaires & raiſonnables.

164. Il n'en eſt pas de même lorſque les propriétaires ſont ſur le lieu : c'eſt pourquoi ledit article 5 ajoute : « Ce qu'il fera néanmoins de concert avec les » propriétaires, lorſqu'il ſera dans le lieu de leur demeure ».

Le maître doit en ce cas les conſulter, & ſur les perſonnes qu'il entend prendre au ſervice du navire, ne devant pas en prendre qui leur ſoient déſagréables, & ſur le prix du loyer.

Si le maître avoit manqué de conſulter les propriétaires, le contrat ne laiſſeroit pas d'être valable entre lui & ceux avec qui il auroit contracté, & il ne pourroit leur refuſer le prix convenu : mais les propriétaires pourroient critiquer ce prix, & en demander la réduction, pour peu qu'il parût cher.

165. Toutes les perſonnes qui font profeſſion d'être matelots, doivent ſe faire enclaſſer, c'eſt-à-dire, ſe faire enrôler dans les claſſes des matelots de quelqu'un des départemens de la Marine. Ces matelots doivent par tour leurs ſervices ſur les vaiſſeaux du Roi, de trois années une. Pendant les deux autres années, ils peuvent ſe louer à des maîtres de vaiſſeaux marchands ; & ceux-ci ne peuvent pas en prendre d'autres pour le ſervice de leurs vaiſſeaux, s'ils ne ſont étrangers, Anglois, Hollandois, Italiens, ou de quelque autre nation; pourvu que le nombre de ces matelots étrangers n'excede pas le tiers de ceux dont eſt compoſé leur équipage. *Voyez les Réglemens rapportés par M. Vaſlin, dans ſon Commentaire ſur l'Ordonnance de la Marine.*

§. II.

De la forme de ces contrats.

166. L'Ordonnance, *titre du Loyer des Matelots, art. 1*, veut que ces contrats ſoient rédigés par écrit. Il y eſt dit : « Les conventions des maîtres avec » les gens de leur équipage ſeront rédigées par écrit, & en contiendront toutes » les conditions, ſoit qu'ils s'engagent au mois ou au voyage, ſoit au profit » ou au fret; ſinon les matelots en ſeront crus à leur ſerment ».

Cette forme que l'Ordonnance exige, ne concerne que la preuve du contrat, & non la ſubſtance. En effet, le contrat par lequel un matelot a loué ſes ſervices à un maître de navire pour un certain voyage, quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, ne laiſſe pas d'être valable en ſoi, & d'obliger les parties dans le for de la conſcience, & même dans le for extérieur, lorſque les parties n'en diſconviennent pas. Cet article de l'Ordonnance ne concerne donc que la preuve du contrat : elle exclut la preuve teſtimoniale, & elle veut que le matelot en ſoit cru à ſon ſerment.

167. Les choſes ſur leſquelles le maître & le matelot peuvent être en conteſtation, ſont, ou ſur la qualité du contrat, ou ſur quelque condition qui n'eſt pas ordinaire & de la nature du contrat, que l'une des parties prétendroit avoir été appoſée, ou ſur la quantité du prix du loyer.

Lorſque la conteſtation eſt ſur la qualité du contrat, M. Vaſlin obſerve fort bien que la diſpoſition de l'Ordonnance qui défere le ſerment au matelot, ne doit avoir lieu que lorſque la qualité du contrat que le maître dit être intervenu entre les parties, n'eſt pas celle qui eſt la plus uſitée; comme ſi dans un lieu où l'uſage eſt que les matelots ſe louent au voyage, le maître prétendoit que le contrat a été fait au fret ou au mois. Le matelot qui prétend au contraire avoir loué ſes ſervices au voyage, ſelon l'uſage du lieu le plus commun, doit être cru à ſon ſerment.

Au contraire, ſi le matelot prétendoit s'être loué au mois, le maître qui diroit que le louage s'eſt fait ſuivant l'uſage du lieu, au voyage, en devroit être cru; la préſomption étant pour l'uſage, ſuivant la regle, *Si non apparet quod actum eſt, erit conſequens ut id ſequamur quod in regione in quâ actum eſt frequentatur;* L. 34, ff. *de Reg. Jur.* Le matelot qui en diſconvient, ne peut que déférer le ſerment au maître.

168. Lorſque la conteſtation eſt ſur quelque condition que le maître prétend avoir été appoſée au marché, & que cette condition n'eſt pas de la nature du contrat; comme c'eſt en ce cas au maître à la juſtifier, ſuivant la regle, *Ei incumbit onus probandi, qui dicit;* faute par lui de s'en être procuré la preuve en faiſant rédiger par écrit le marché, le matelot qui diſconvient de cette condition, en doit être cru à ſon ſerment.

Mais ſi c'étoit une condition que le matelot prétendît avoir été appoſée à ſon avantage, & qui ne fût pas de la nature du contrat; comme c'eſt alors à lui à en juſtifier, il doit, ſi le maître en diſconvient, s'en rapporter au ſerment du maître.

169. Lorſque les parties conviennent ſur la qualité du marché, & que la conteſtation eſt ſur le plus ou le moins de la ſomme pour laquelle il a été fait, il ſembleroit que le ſerment devroit être ſur cela déféré au maître, *tanquàm digniori.* Néanmoins il paroît que l'Ordonnance, dans l'article ci-deſſus cité, le défere aux matelots: c'eſt une peine contre le maître qui a manqué d'obſerver ſa diſpoſition, en ne faiſant pas rédiger par écrit le marché. Au reſte le matelot ne doit être cru du prix à ſon ſerment que juſqu'à concurrence du prix des autres marchés ſemblables qui ſe ſont faits ſur le lieu. M. Vaſlin nous apprend qu'aujourd'hui c'eſt le Commiſſaire aux claſſes qui regle en ce cas le prix du marché.

§. III.

Des obligations des Matelots.

170. Lorſqu'un matelot a loué ſes ſervices au maître d'un navire pour un certain voyage, les ſervices qu'il s'eſt obligé de rendre commencent dès avant le départ du vaiſſeau. L'article 1er du *titre des Matelots*, dit: « Les matelots » ſeront tenus de ſe rendre aux jours & lieux aſſignés, pour charger les vivres, » équipper le navire, & faire voile ».

Quoique cet article de l'Ordonnance ne parle que du chargement des vivres, néanmoins M. Vaſlin ſemble ſuppoſer que l'uſage eſt aujourd'hui de regarder celui des marchandiſes comme compris dans le ſervice que doivent les matelots.

Cela a lieu, ſelon lui, non-ſeulement pour les marchandiſes des propriétaires du navire, mais même pour celles des marchands, qui ne ſont obligés de faire amener leurs marchandiſes que juſqu'au quai, lorſque le vaiſſeau eſt amarré, ou juſqu'au bord du vaiſſeau, lorſqu'il eſt en rade, d'où elles doivent être chargées par les matelots.

A l'égard du ſoin de les arranger, il ne regarde pas les matelots, mais des gens qu'on appelle *arrimeurs.*

Cet uſage d'obliger les matelots à charger les marchandiſes ſur le navire, n'eſt pas univerſel. J'apprends que dans la plupart des ports de Normandie, l'uſage eſt au contraire que l'engagement des matelots ne les oblige qu'à s'embarquer ſur le navire, lorſqu'on le hale pour partir; que l'article de l'Ordonnance que nous avons ci-deſſus rapporté, n'y eſt pas obſervé, & qu'ils ne vont travailler à bord avant le départ du vaiſſeau qu'autant qu'ils le veulent bien, & pour un ſalaire qui ne fait pas partie de celui de leur engagement. Les uſages étant différens dans les différens lieux, les matelots ſont cenſés s'être obligés à ce qui eſt uſité dans le pays où ils ont contracté leur engagement, ſuivant cette regle: *In contractibus veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione in quâ contrahuntur.*

171. Les matelots qui ont loué leurs ſervices pour un voyage, n'achevent d'accomplir leur obligation que lorſque le vaiſſeau eſt arrivé au lieu de ſa deſtination & décharge. C'eſt ce qui eſt dit par l'article 2 du *titre des Matelots:* « Le matelot engagé pour un voyage, ne pourra quitter ſans un congé par » écrit, juſqu'à ce qu'il ſoit achevé, & que le vaiſſeau ſoit amarré au quai, » & entiérement déchargé ».

Si, ce qui arrive ſouvent, le matelot avoit loué ſes ſervices pour l'aller & le retour du navire, il ne pourroit quitter qu'après que le vaiſſeau ſeroit de retour au lieu d'où il eſt parti, & y auroit été déchargé.

172. Tout ce que nous venons de dire a lieu, non-ſeulement lorſque le matelot s'eſt loué au voyage, mais encore dans le cas auquel il ſe ſeroit loué au mois pour un certain voyage. Il ne lui eſt pas permis alors de quitter ſon ſervice au bout de chaque mois: il ne peut le quitter qu'après que le vaiſſeau eſt arrivé au lieu de ſa deſtination, & même, ſuivant l'uſage de quelques ports, qu'après qu'il y a été déchargé. La ſeule différence qu'il y a entre ces deux eſpeces de louage, comme nous l'avons déja obſervé *ſuprà, n. 160*, eſt que lorſque le voyage eſt fait au mois, le loyer conſiſte en autant de ſommes que le voyage a duré de mois; au lieu que lorſqu'il eſt fait au voyage, il conſiſte dans une ſomme unique, telle qu'elle a été convenue, ſoit que le voyage ait été plus ou moins long.

173. Quoique ce ſoit un principe à l'égard des obligations qui conſiſtent à faire quelque choſe, que celui qui s'eſt obligé ne puiſſe être contraint préciſément à faire ce qu'il a promis, ſuivant la regle, *Nemo cogi poteſt ad factum*, & que l'inexécution de ſon obligation ne donne lieu qu'à des dommages & intérêts, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n. 152*; néanmoins, par une exception à ce principe, les matelots qui ont loué leurs ſervices pour un navire, peuvent être contraints préciſément à les rendre.

C'eſt ce qui paroît par l'article 3 du *titre des Matelots*, où il eſt dit: « Si » le

» le matelot quitte le maître ſans congé par écrit, avant le voyage com-
» mencé, il pourra être pris & arrêté en quelque lieu qu'il ſoit trouvé, &
» contraint par corps de rendre ce qu'il aura reçu, & de ſervir autant de
» temps qu'il s'y étoit obligé, ſans tirer récompenſe : & s'il quitte après le
» voyage commencé, il ſera puni corporellement ».

La peine infligée par cet article au matelot déſerteur, de la privation de ſon loyer, tournoit autrefois au profit du propriétaire du vaiſſeau, qui en demeuroit d'autant déchargé : mais aujourd'hui, ſuivant les réglemens du Conſeil rapportés par M. Vaſlin, ces loyers ſont confiſqués au profit du Roi.

La peine corporelle prononcée par le même article contre les matelots qui ont quitté le ſervice du maître depuis le voyage commencé, doit s'entendre de la peine du fouet, qui avoit déja lieu, ſuivant l'Ordonnance du mois de Mars 1584, *art. 67.*

La Déclaration du Roi du 22 Septembre 1699 prononce la peine de trois ans de galeres contre tous Officiers, mariniers & matelots qui abandonnent en mer le vaiſſeau pour le ſervice duquel ils ſe ſont loués.

J'apprend que cette Loi, pour la peine des galeres, ne s'obſerve pas à la rigueur à l'égard des matelots déſerteurs des vaiſſeaux marchands. On eſt plus ſévere envers ceux qui déſertent des vaiſſeaux du Roi ; & il y a pluſieurs exemples de la peine des galeres prononcée contre eux, conformément à la même Déclaration.

174. Il eſt évident que le matelot n'eſt ſujet à aucunes peines lorſque par un accident de force majeure, tel qu'une maladie, il eſt empêché de remplir ſon obligation, & de partir avec le navire pour le ſervice duquel il s'étoit loué ; le maître ne peut en ce cas prétendre autre choſe que la décharge du loyer du ſervice que ce matelot n'a pu rendre, & la reſtitution de ce qu'il lui auroit avancé.

Quid, ſi ce matelot n'avoit pu partir, parce qu'il étoit tenu priſonnier en vertu d'un décret de priſe de corps, pour un crime dont il étoit accuſé, ou s'il avoit été arrêté durant le voyage en vertu de ce décret ? En ce cas, ſi par l'événement du procès il n'étoit pas déclaré convaincu, l'empriſonnement ſeroit pareillement réputé un accident de force majeure, & il n'y auroit lieu à aucuns dommages & intérêts. Mais s'il étoit déclaré convaincu du crime, il ne ſeroit pas à la vérité ſujet aux peines portées par l'article 3, ſa déſertion n'ayant pas été volontaire ; mais comme ce ſeroit par ſon fait & par ſa faute qu'il auroit été fait priſonnier, & qu'il n'auroit pas rempli ſon obligation, il devroit des dommages & intérêts ; *putà*, ce que le maître auroit été obligé de donner de plus à un autre à ſa place. Cela eſt conforme aux principes que nous avons établis en notre Traité du Contrat de Louage, n. 172.

175. Suivant d'anciennes Loix maritimes, le matelot ou pilote qui s'étoit loué pour le ſervice d'un navire, étoit diſpenſé en trois cas de remplir ſon obligation, en rendant ce qui lui avoit été avancé ; ſçavoir, 1°. lorſque depuis ſon engagement il achetoit un navire ; 2°. lorſqu'il étoit fait maître ; 3°. s'il ſe marioit ; *Ordonnance de Wisbury, art. 63.*

M. Vaſlin obſerve fort bien que parmi nous le mariage qu'a contracté le matelot ou le pilote, ne le diſpenſe aucunement de ſon obligation.

A l'égard des deux autres cauſes d'excuſe, il penſe qu'elles pourroient être admiſes. Je croirois que ce ne devroit être qu'à la charge de donner un autre matelot ou pilote à ſa place, & de dédommager de ce qu'il en coûteroit de plus, s'il étoit loué plus cher qu'il ne l'avoit été.

176. On a demandé ſi un matelot ou autre marinier qui s'étoit loué au maître d'un navire, étoit obligé de ſervir ſous un autre maître que les propriétaires du navire avoient prépoſé en ſa place? La raiſon de douter eſt, que la conſidération de la perſonne du maître a pu entrer dans le contrat par lequel le matelot s'eſt engagé. Néanmoins M. Vaſlin décide, après Kuricke, que le matelot eſt obligé de ſervir ſous le maître prépoſé à la place de celui auquel il s'étoit loué. La raiſon eſt, que lorſque des matelots ſe louent à un maître pour le ſervice du navire auquel il eſt prépoſé, ce n'eſt pas tant envers la perſonne du maître qu'ils s'obligent, qu'envers le navire, c'eſt-à-dire, envers le propriétaire du navire, lequel, de ſon côté, s'oblige envers eux au paiement de leurs loyers: d'ailleurs l'intérêt du commerce & de la navigation paroît exiger cette déciſion.

Quid, ſi on avoit ſubſtitué un autre navire à la place de celui pour le ſervice duquel le matelot s'étoit loué? M. Vaſlin décide que le matelot n'eſt pas non plus en ce cas diſpenſé de ſon obligation, & qu'il doit ſervir ſur cet autre navire. Il cite un Statut de Marſeille: ce qui me paroît juſte, ſur-tout ſi quelque accident arrivé au navire, a contraint d'en ſubſtituer un autre.

177. Si le voyage pour lequel le matelot a loué ſes ſervices, étoit changé, je ne penſe pas qu'ayant loué ſes ſervices pour un certain voyage, il pût être obligé à en faire un autre. Le voyage pour lequel il a loué ſes ſervices eſt le principal objet du contrat; c'eſt exiger de lui autre choſe que ce qu'il a promis, que d'exiger qu'il faſſe un autre voyage. On peut tirer argument de ce que l'Ordonnance décide en l'art. 4 du même *tit.* où il eſt dit: « Si » après l'arrivée du vaiſſeau au lieu de ſa deſtination, le maître ou patron, » au lieu de faire ſon retour (pour lequel le matelot devoit ſon ſervice), » le frete ou charge pour aller ailleurs, le matelot pourra quitter, ſi bon » lui ſemble, s'il n'eſt autrement porté par ſon engagement ».

SECTION II.

Des obligations du Maître envers le Matelot.

178. La principale obligation que contracte le maître du navire envers le matelot, eſt celle de lui payer le loyer convenu.

Il n'eſt pas douteux que le maître doit en entier ce loyer au matelot, qui a rendu pendant tout le temps du voyage, les ſervices qu'il s'étoit, par le contrat, obligé de rendre.

Voyez néanmoins *ſupra*, *n.* 173, une exception à l'égard des matelots déſerteurs.

Au contraire, lorſque le matelot par ſa faute a manqué de remplir ſon

obligation, il n'eſt pas douteux que le maître ne lui doit pas le loyer des ſervices qu'il ne lui a pas rendus.

Lorſqu'il n'a pas tenu au matelot de les rendre, le maître eſt-il déchargé en tout ou en partie du loyer ? Il faut à cet égard diſtinguer le cas auquel c'eſt par quelque accident de force majeure que le matelot qui avoit loué ſes ſervices, ne les a pas rendus, & le cas auquel c'eſt par le fait du maître ou du propriétaire du navire, qui eſt repréſenté par le maître. Nous traiterons de ces deux cas dans des Paragraphes ſéparés.

Nous verrons dans un troiſieme Paragraphe, où & comment les loyers doivent être payés aux matelots ; dans un quatrieme, quelles ſont les autres obligations du maître & du propriétaire du navire envers les matelots ; enfin dans un cinquieme, on parlera des actions qu'ont les matelots & autres gens de l'équipage contre les maîtres & les propriétaires du navire ; du privilege & de la preſcription de ces actions.

§. I.

Du cas auquel c'eſt par force majeure que le Matelot n'a pas rendu les ſervices qu'il s'étoit obligé de rendre par le contrat.

179. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur eſt entiérement déchargé du loyer, lorſque par quelque accident de force majeure le locateur n'a pu le faire jouir de la choſe qu'il lui a louée ; & lorſque par quelque accident de cette nature, il n'a pu en faire jouir le conducteur pour une partie du temps pour lequel il en devoit jouir, le conducteur eſt déchargé d'une partie du loyer, au prorata du temps qu'il n'a pas joui ; Voyez notre Traité du Contrat de Louage, *p. 3, ch. 1, art. 2, §. 1.*

Par une conſéquence de ces principes généraux, dans les louages de ſervices, lorſque celui qui a loué ſes ſervices a été par quelque force majeure empêché de les rendre, celui à qui il les avoit loués, eſt déchargé du loyer ; ou entiérement, s'il ne lui en a été rendu aucuns ; ou pour partie, & au prorata du temps que le locateur a été empêché de les rendre ; Voyez le même Traité, *n. 165 & 166.*

Ces principes reçoivent leur application dans le louage des matelots comme dans les autres louages. Ils ſouffrent néanmoins quelques exceptions qui ſont particulieres à cette eſpece de louage : nous les remarquerons en parcourant les différens cas de force majeure par leſquels un matelot peut être empêché de rendre ſes ſervices, ou de les rendre pendant une partie du temps pour lequel il les a loués.

Ces différens cas ſont l'interdiction du commerce avec le lieu qui eſt le terme du voyage pour lequel le matelot s'eſt loué ; l'arrêt du Prince ; le naufrage ; l'échouement ou la priſe du vaiſſeau ; la maladie ou la mort du matelot.

PREMIER CAS.

De l'interdiction de commerce.

180. Ce que l'Ordonnance, *titre de l'Engagement des matelots, art.* 4, décide dans le cas de l'interdiction du commerce, eſt conforme aux principes des contrats de louage que nous venons de rapporter. Il y eſt dit : « En cas » d'interdiction de commerce avec le lieu de la deſtination du vaiſſeau, avant » le voyage commencé, il ne ſera dû aucun loyer aux matelots engagés au » voyage ou au mois ».

Cette interdiction de commerce étant un accident de force majeure qui rompt le voyage, le matelot qui n'a pu rendre ſes ſervices, n'en peut prétendre le loyer.

L'article ajoute : « Ils ſeront ſeulement payés des journées par eux em- » ployées à équiper le bâtiment ».

Quand même ce travail deviendroit inutile ſi on déſarmoit le navire, il ſuffit qu'ils l'aient fait de l'ordre du maître, pour qu'ils doivent en être payés.

L'article ajoute encore : « Si c'eſt pendant le voyage, ils ſeront payés à » proportion du temps qu'ils auront ſervi ».

Cela eſt encore conforme aux principes généraux du contrat de louage ; Voyez notre Traité, *n.* 140 *&* 166.

SECOND CAS.

De l'arrêt du Prince.

181. Quoique l'arrêt du Prince ne rompe pas, mais retarde ſeulement le voyage, néanmoins, ſuivant l'art. 5 du même *tit.* il eſt dit : « Si le vaiſſeau » eſt arrêté par ordre ſouverain avant le voyage commencé, il ne ſera auſſi » dû aux matelots que les journées employées à équiper le navire ».

En cela ce contrat de louage des matelots eſt différent de celui de charte-partie, dont le ſimple arrêt du Prince n'opere pas la réſolution, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *Part.* 1, *n.* 100.

182. L'article ajoute : « Mais ſi c'eſt pendant le cours du voyage, le » loyer des matelots engagés au mois, courra pour moitié pendant le temps » de l'arrêt ; & celui des matelots engagés au voyage, ſera payé aux ter- » mes de l'engagement ».

Lorſque le matelot s'eſt loué au voyage pour une ſomme unique, cette ſomme lui eſt due pour le voyage, ſoit que la durée en ait été plus ou moins longue ; & quoique le temps qu'a duré l'arrêt l'ait plongée, il ne peut prétendre que la ſomme portée au marché, la ſeule qui lui ſoit due pour le ſervice de tout le voyage, quelle qu'en ait été la durée. L'arrêt du Prince qui a prolongé le temps du voyage, & par conſéquent le temps de ſon ſervice, étant une force majeure, le maître n'en doit pas être garant, ſuivant la regle, *Caſus fortuiti à nemine præſtantur.* Il ne peut donc lui deman-

der un dédommagement réſultant de ce que cet arrêt a augmenté le temps de ſon ſervice : s'il ſouffre de ce retardement, le maître & les propriétaires du navire en ſouffrent auſſi.

Lorſque le matelot s'eſt loué au mois, le ſervice du navire pendant le temps de ſa détention, étant beaucoup moindre que pendant le temps du voyage, il n'eſt pas juſte qu'il ſoit payé autant pour les mois de la détention que pour les mois du voyage ; autrement il profiteroit du malheur du maître, qui n'a aucun fret pour le temps de la détention, quoiqu'obligé à beaucoup de frais & de dépenſes. La diſpoſition de l'Ordonnance, qui réduit à moitié les loyers pour le temps de l'arrêt, eſt donc très-équitable.

Ce que décide l'article 4, que le matelot qui s'eſt loué au voyage, ne peut prétendre que le loyer convenu par le contrat, quoique l'arrêt du Prince en ait prolongé la durée, paroît contraire à ce qui eſt dit en l'article 6 : « En cas que » le voyage ſoit prolongé, les loyers des matelots loués au voyage ſeront » augmentés à proportion ». Il eſt facile de concilier ces deux diſpoſitions. Celle de l'article 4 eſt dans le cas d'une prolongation qui ne tombe pas ſur le voyage même, le vaiſſeau n'étant pas allé au-delà du lieu qui en devoit être le terme ; mais ſur la durée du temps pour y arriver. Le matelot ne peut, dans cette eſpece, prétendre aucune augmentation de loyer, parce qu'il n'a fait que le voyage pour lequel il a loué ſes ſervices, quelle qu'en dût être la durée. Au contraire, l'article 6 eſt dans le cas auquel la prolongation tombe ſur le voyage même, le vaiſſeau ayant paſſé le lieu qui en devoit être le terme : or le voyage au-delà du terme n'eſt pas renfermé dans le marché ; le matelot doit donc recevoir une augmentation de loyer pour ſes ſervices pendant cette prorogation.

183. Ce que nous avons dit ſur le premier & le ſecond cas, ne concerne que les matelots loués au voyage ou au mois : « Quant aux matelots & autres » gens de l'équipage allant au profit ou au fret, ils ne pourront prétendre » journées ni dédommagement, en cas que le voyage ſoit rompu, retardé » ou prolongé par force majeure, ſoit avant ou depuis le départ du vaiſſeau » ; *article 7.*

La raiſon eſt, que ces eſpeces d'engagemens renfermant un contrat de ſociété, ceux qui ſont engagés de cette maniere doivent, conformément au contrat de ſociété, prendre part à la mauvaiſe fortune comme à la bonne, & perdre leurs ſervices qu'ils ont apportés à la ſociété, lorſque le navire n'a produit aucun fret ni aucun profit, dont l'eſpérance avoit été conférée par le maître.

Les journées dont parle cet article, ſont celles employées à l'équipement du navire. Il en eſt autrement de celles dont parle l'article 9 ; *Voyez infrà, n. 187*, la raiſon de différence.

TROISIEME CAS.

De la priſe, bris ou naufrage du vaiſſeau.

184. L'article 8, dit : « En cas de priſe, bris & naufrage avec perte entiere » du vaiſſeau & des marchandiſes, les matelots ne pourront prétendre aucun » loyer ».

Cet article contient une exception aux principes généraux du contrat de louage, que nous avons ci-deſſus rapportés, ſuivant leſquels le maître ne devroit être déchargé que d'une partie du loyer, au *prorata* de ce qui reſtoit à faire du voyage; & les matelots devroient être payés pour la partie du voyage faite juſqu'au temps de l'accident, puiſqu'ils ont ſervi le navire juſqu'à ce temps.

Si l'Ordonnance a voulu que les matelots ne puſſent être payés que ſur le navire & ſur le fret, & qu'ils ne puſſent rien prétendre lorſque par un accident de force majeure le propriétaire auroit perdu entiérement ſon navire, & auroit, par la perte des marchandiſes, perdu auſſi ſon fret, c'eſt par une raiſon de politique, afin que le ſort des matelots pour leurs loyers, dépendant du ſort du navire & des marchandiſes, le motif de leur propre intérêt les portât à faire dans les accidens tous leurs efforts pour conſerver le navire & les marchandiſes.

L'article ajoute : « Et ne ſeront néanmoins tenus de reſtituer ce qui leur » aura été avancé ».

Si l'accident étoit arrivé peu après le voyage commencé, tellement que l'avance excédât ce qui étoit alors échu de leurs loyers, ſeroient-ils tenus de rendre cet excédant ? M. Vaſlin décide pour la négative. Cet article de l'Ordonnance les décharge indiſtinctement de la reſtitution de ce qu'on leur a avancé. Si juſqu'au temps de l'accident, le prix de leurs ſervices eût monté à plus que ce qu'on leur a avancé, ils auroient perdu l'excédant; ils doivent donc, lorſque les avances qu'on leur a faites montent à plus que leurs ſervices, profiter de l'excédant, par une compenſation conforme à l'équité naturelle.

185. L'article 9 porte : « Si quelque partie du vaiſſeau eſt ſauvée, les » matelots engagés au voyage ou au mois, ſeront payés de leurs loyers » échus ſur les débris qu'ils auront ſauvés ».

L'article dit, *engagés au voyage ou au mois*. Il eſt évident qu'il n'y a que ceux engagés de l'une ou de l'autre de ces deux manieres, qui puiſſent demander à être payés ſur les débris du vaiſſeau; car ceux qui ſe ſont engagés pour une part au fret, ne peuvent, ſuivant leur marché, prétendre autre choſe pour leurs loyers que leur part dans le fret eſpéré. Lorſque, par la perte des marchandiſes, il n'y a aucun fret, ils n'ont aucuns loyers à demander; & pareillement ceux qui ſe ſont loués pour une part au profit, n'ont aucun loyer à prétendre, lorſqu'il n'y a aucun profit.

L'article dit, *de leurs loyers échus*; car ils n'en peuvent prétendre pour ce qui reſtoit à faire du voyage.

186. L'article ajoute : « Et s'il y a des marchandiſes ſauvées, les matelots, » même ceux engagés au fret, ſeront payés de leurs loyers par le maître, à » proportion du fret qu'il recevra ».

Lorſqu'il y a des marchandiſes ſauvées, il eſt dû au propriétaire du navire une partie du fret, au *prorata* de la partie du voyage qui avoit déja été faite lors de l'accident, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *part.* 1, *n.* 63.

Les matelots, tant ceux qui ſe ſont loués au voyage, que ceux qui ſe ſont loués au mois, peuvent ſe venger ſur ce fret de leurs loyers échus, & ils peuvent épuiſer entiérement ce fret pour le paiement deſdits loyers. A l'égard de ceux qui ſe ſont loués *au fret*, ils ne peuvent demander dans ce fret que la part qu'ils doivent avoir, telle qu'elle eſt réglée par leur marché.

187. Enfin l'article dit: « De quelque maniere qu'ils ſoient loués (au voyage, » au mois, au fret ou au profit); ils ſeront en outre payés des journées » par eux employées à ſauver les débris & les effets naufragés ».

Par l'accident de force majeure qui empêche la continuation du voyage, les parties ſont dégagées pour l'avenir de leurs engagemens. Les matelots ne doivent plus pour l'avenir leurs ſervices : il faut donc leur payer les journées qu'ils emploient depuis, ſoit pour ſauver les débris du vaiſſeau, ſoit pour ſauver les marchandiſes.

En cela ces journées ſont différentes de celles employées à l'équipement du navire, dont les matelots engagés au fret ou au profit, ne peuvent demander le paiement, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 183. La raiſon de différence eſt, qu'ils doivent ces journées à la ſociété; elles faiſoient partie de ce qu'ils y avoient apporté: au lieu que dans l'eſpece de l'article 9, le naufrage du vaiſſeau ayant mis fin à la ſociété, les journées qu'ils ont faites pour ſauver les débris du vaiſſeau & les marchandiſes, étant des journées faites depuis la diſſolution de la ſociété, ils en doivent être payés.

Ceux des matelots qui ont travaillé à ſauver quelques effets, ont un privilege avant tous les autres ſur les effets qu'ils ont ſauvés.

QUATRIEME CAS.

De la maladie & de la mort des Matelots.

188. La mort & la maladie du matelot ſont des accidens de force majeure, qui l'empêchent de faire jouir le maître des ſervices qu'il lui a loués.

C'eſt pourquoi ſi le matelot meurt avant le départ du vaiſſeau, ou ſi lors du départ du vaiſſeau, il eſt retenu par une maladie qui l'empêche de partir, le maître, conformément aux principes du contrat de louage, eſt déchargé entiérement du loyer, n'ayant pas joui de ſes ſervices; il lui doit ſeulement, ou à ſes héritiers, le prix de ſes journées, s'il en a fait quelques-unes pour le ſervice du navire.

189. Lorſque depuis le départ du vaiſſeau, & pendant le cours du voyage, le matelot eſt tombé malade au ſervice du navire; quoique, ſelon les principes généraux du contrat de louage ci-deſſus rapportés, tous conducteurs ſoient déchargés du loyer pour le temps pendant lequel le locateur, par une force majeure, n'a pu le faire jouir de la choſe qu'il lui a louée, & que par une conſéquence de ces principes, un maître ſoit déchargé envers ſon ſerviteur du loyer de ſes ſervices pour le temps pendant lequel le ſerviteur a été empêché de les lui rendre, par une maladie qui a duré un temps un peu conſidérable, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Louage, *n.* 168; néanmoins, par une exception à ces principes, l'Ordonnance conſerve aux matelots leurs loyers pendant le temps de leur maladie, lorſqu'étant au ſervice du navire, ils ſont tombés malades pendant le cours du voyage. Voici comme elle s'en explique en l'article 11 : « Le matelot qui ſera bleſſé au ſervice du navire, » ou qui tombera malade pendant le voyage, ſera payé de ſes loyers, & » panſé aux dépens du navire ».

Dans les autres louages de ſervices, quoique les maîtres ſoient fondés à diminuer à leurs ſerviteurs ſur le loyer de leurs ſervices, le temps de leur maladie; néanmoins les maîtres généreux n'ont pas coutume d'uſer de ce droit, & de faire à leurs ſerviteurs cette diminution. L'Ordonnance a voulu que ce qui n'étoit pour les maîtres, dans les autres louages de ſervices, qu'une généroſité de bienſéance, fût une obligation dans cette eſpece particuliere de louage des matelots : ſon but a été d'encourager par-là les matelots, & de porter un plus grand nombre de perſonnes à embraſſer cette profeſſion. D'ailleurs, dans cette eſpece de contrat, les matelots courant le riſque de n'être pas payés, même des ſervices qu'ils ont rendus, en cas de perte entiere du vaiſſeau & des marchandiſes par naufrage ou autre accident, il étoit juſte qu'en récompenſe de ce riſque, ils fuſſent payés même de ceux qu'ils n'ont pas rendus, lorſque la maladie, qui eſt une force majeure, les a empêchés de les rendre.

Le matelot tombé malade ou bleſſé au ſervice du navire, gagne en entier ſon loyer, non-ſeulement lorſqu'il eſt reſté dans le navire, mais même dans le cas auquel ayant été mis à terre, dans un port où le navire a relâché, il y auroit été laiſſé, s'étant trouvé hors d'état d'être rembarqué lorſque le navire en eſt reparti.

Obſervez que dans ce cas le maître qui laiſſe à terre ſon matelot malade ou bleſſé, doit pourvoir aux frais de ſa maladie, & lui fournir de quoi s'en retourner chez lui après qu'il aura été guéri. Pour cet effet, il doit dépoſer une ſomme, ou donner une caution ſolvable pour en répondre. C'eſt ce qui eſt porté par l'article 3 du Réglement du premier Août 1743.

190. L'article dit, *le matelot qui ſera bleſſé AU SERVICE DU NAVIRE.* Il faut donc que le matelot ait été bleſſé au ſervice du navire, pour qu'il puiſſe demander les loyers du temps pendant lequel ſa bleſſure l'a empêché de faire ſon ſervice. Si ce n'étoit pas au ſervice du navire qu'il eût été bleſſé, mais étant ivre, ou dans une querelle avec un autre matelot, il ne devroit pas jouir de cet avantage.

Il doit ſur-tout en être exclus dans le cas de l'article 12, où il eſt dit : « Mais s'il eſt bleſſé à terre, y étant deſcendu ſans congé, il ne ſera point panſé » aux dépens du navire ni des marchandiſes, & il pourra être congédié, ſans » pouvoir prétendre que ſes loyers, à proportion du temps qu'il aura ſervi ».

Il ſuffit qu'il ſoit en faute d'être allé à terre ſans permiſſion (ce qui eſt expreſſément défendu aux matelots; *titre des Matelots, art. 5*). La bleſſure qu'il a reçue à terre eſt cenſée par cela ſeul lui être arrivée par ſa faute, ſans qu'il ſoit beſoin d'examiner comment & en quelles circonſtances.

Ce que l'article dit, *ou qui tombera malade*, doit s'entendre des maladies qui ſurviennent naturellement. Si c'étoit une débauche qui eût cauſé quelque maladie au matelot, il ſeroit indigne de jouir de l'avantage accordé par cet article, ſuivant la remarque de M. Valin.

191. L'article 11 ajoute : « Et s'il eſt bleſſé en combattant contre les enne» mis ou les pirates, il ſera panſé aux dépens du navire & de la cargaiſon ». La raiſon eſt que c'eſt une avarie commune, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 143.

Obſervez que les marchands ne ſont tenus de cette contribution que lorſque la

le combat dans lequel le matelot a été bleſſé, a procuré la conſervation des marchandiſes; ils n'en ſeroient pas tenus, ſi le vaiſſeau avoit été pris. Cela eſt conforme aux principes ſur les avaries communes, que nous avons expoſés dans la Partie précédente.

192. Paſſons au cas auquel le matelot eſt mort pendant le voyage. Il faut à cet égard diſtinguer les différentes manieres dont les matelots s'engagent. Lorſque le louage a été fait au mois, l'article 13 dit: « Les héritiers du matelot » engagé par mois, qui décédera pendant le voyage, ſeront payés des loyers » juſqu'au jour de ſon décès »; & par conſéquent de ceux échus même pendant tout le temps qu'aura duré la maladie. La diſpoſition de cet article n'eſt qu'une conſéquence exacte de l'article 11.

Lorſque le louage eſt au voyage, les héritiers ſont traités bien plus favorablement. L'article 14 dit: « La moitié des loyers du matelot engagé par » voyage, ſera due, s'il meurt en allant; & le total, ſi c'eſt au retour ».

Cet article ſuppoſe que le matelot s'eſt loué pour l'aller & pour le retour, à raiſon d'une ſomme unique convenue pour le loyer, tant de l'aller que du retour. La moitié de cette ſomme adjugée aux héritiers du matelot mort en allant, fait le total du loyer pour l'aller.

Lorſque le matelot ne s'eſt loué que pour une traverſée, & qu'il meurt pendant la traverſée, le total du loyer eſt dû, ſuivant l'eſprit de cet article, à ſes héritiers. M. Vaſſin rapporte une Sentence de Marſeille, du 31 Juillet 1753, qui l'a ainſi jugé.

Quelle eſt la raiſon de différence entre l'eſpece de cet article 14, & celle de l'article 13, qui, lorſque le voyage a été fait au mois, ne donne aux héritiers du matelot que les loyers courus juſqu'au temps de ſon décès? Je crois qu'on peut dire que dans l'eſpece de l'article 13, le matelot qui eſt loué au mois, ne court point les riſques des calmes, des vents contraires & autres accidens qui peuvent rendre la durée du voyage beaucoup plus longue qu'on ne s'attendoit. Au contraire, dans l'eſpece de l'article 14, où le louage eſt fait au voyage, le matelot court tous ces riſques. C'eſt pourquoi l'Ordonnance a voulu qu'en récompenſe du riſque qu'il a couru de ne recevoir que cette ſomme pour ſes ſervices, quoique la durée en eût été beaucoup prolongée, ſes héritiers ſoient payés en entier de cette même ſomme, quoique ſa mort, qui eſt un accident de force majeure, en ait abrégé la durée.

Cet article a lieu, quand même la mort du matelot ſeroit arrivée peu de jours après, ou même le jour que le navire a mis à la voile.

193. Les héritiers du matelot ſont encore traités plus favorablement, lorſque l'engagement a été fait au fret ou au profit.

L'article 14, après avoir parlé du cas de l'engagement au voyage, dit: « Et s'il navigeoit au fret ou au profit, ſa part entiere (qui lui a été aſſignée par le marché dans le fret ou dans le profit) » ſera acquiſe à ſes héritiers, » pourvu que le voyage ſoit commencé ».

Eſt-il juſte, dira-t-on, que le matelot qui, étant mort peu après le départ du navire, a rendu très-peu de ſervice, ait acquis la même part dans le fret ou dans le profit qu'il eût eue s'il eût ſervi pendant tout le temps du voyage?

A cela on peut répondre, comme dans l'eſpece précédente, qu'il n'auroit

reçu que cette part dans le fret ou le profit pour toute récompenſe de ſes ſervices, ſi des accidens avoient prolongé la durée du voyage pendant un temps très-long, quoique cette récompenſe eût été alors beaucoup inférieure au juſte prix de ſes ſervices; qu'il doit par cette raiſon avoir la même part entiere, lorſque le temps de ſes ſervices a été abrégé par ſa mort. Il eſt juſte, en effet, qu'ayant couru le riſque de recevoir une récompenſe de ſes ſervices beaucoup inférieure à leur juſte prix, dans le cas auquel, par des accidens de force majeure, la durée auroit été beaucoup prolongée, il puiſſe, dans le cas contraire, auquel, par une force majeure, la durée de ſes ſervices ſeroit abrégée, en recevoir une récompenſe ſupérieure à leur juſte prix.

194. Les articles 13 & 14, que nous venons de rapporter, concernent l'accident ordinaire de la mort du matelot arrivée pendant le voyage. L'article 15 eſt pour le cas particulier auquel le matelot a été tué en défendant le navire. Il y eſt dit: « Les loyers du matelot tué en défendant le navire, ſeront entié» rement payés comme s'il avoit ſervi tout le voyage, pourvu que le navire » arrive à bon port ».

Un matelot eſt dans le cas de cet article 15, ſoit qu'il ait été tué en combattant, ou en manœuvrant pendant le combat. Il n'importe qu'il ait été tué par un boulet de canon tiré par l'ennemi, ou qu'il ſoit tombé en manœuvrant pendant le combat avec trop de précipitation, & qu'il ſoit mort de la bleſſure qu'il s'eſt faite: dans tous ces cas il eſt vrai de dire qu'il a été tué en défendant le navire.

Si ce n'étoit pas pendant un combat qu'un matelot fût tombé en manœuvrant, & ſe fût tué, il ne ſeroit pas dans le cas de cet article 15, mais dans celui de l'article 13, ou de l'article 14.

Les héritiers du matelot tué en défendant le navire, doivent, de quelque maniere qu'il ſe ſoit loué, être *entiérement* payés des loyers.

Par exemple, s'il s'eſt loué au mois, ſes héritiers ne ſeront pas ſeulement, comme dans le cas de l'article 19, payés des loyers pour le temps couru juſqu'à ſon décès; mais ils ſeront encore payés pour tout le temps qui courra depuis ſon décès juſqu'à la fin du voyage. Pareillement, s'il s'eſt loué au voyage pour l'aller & le retour, & qu'il ait été tué en défendant le navire en allant, les héritiers ne ſeront pas, comme dans le cas de l'article 14, payés ſeulement de la moitié du loyer, mais ils ſeront payés du total, comme ſi le matelot eût ſervi pendant tout le temps, & de l'aller & du retour. Enfin s'il s'eſt loué à la part ſur un vaiſſeau armé en courſe, on doit faire raiſon à ſes héritiers, non-ſeulement de ſa part dans les priſes faites avant ſa mort, mais même de celle qu'il auroit eue, s'il eût vécu, dans les priſes faites depuis ſa mort, pendant le temps que devoit durer ſon engagement; *Voyez ce que nous en avons dit ſuprà, n. 143, in fine.*

La raiſon eſt, que le matelot ayant été tué en défendant le vaiſſeau, ayant contribué à ſa conſervation, ſa mort eſt une avarie commune, dont ſa ſucceſſion doit être indemniſée.

Il ſuit auſſi de là que ce qui a été payé aux héritiers du matelot dans le cas de cet article, de plus qu'il n'eût été dû dans les cas ordinaires des articles 13 ou 14, étant une avarie commune, ce ſurplus, comme l'a fort bien remarqué

M. Vaſſin, doit être à la charge tant des marchands affréteurs que du propriétaire du navire, & qu'il ſe doit faire pour cela entre eux une contribution, comme dans le cas du jet & des autres avaries communes.

195. Ce qui eſt ajouté à la fin de l'article 15, *pourvu que le navire arrive à bon port*, peut s'appliquer non-ſeulement à la diſpoſition de cet article, mais encore aux deux précédens. Que le matelot ſoit mort de ſa mort naturelle, comme dans le cas des articles 13 & 14; ou qu'il ait été tué en défendant le navire, comme dans celui de l'article 15, avant que le navire ſoit arrivé au lieu de ſa deſtination; s'il eſt ſurvenu depuis ſa mort quelque accident qui ait cauſé la perte entiere du navire & de la cargaiſon, de maniere qu'il n'en reſte rien, les héritiers ne peuvent rien prétendre. Dans le cas des articles 13 & 14, les loyers dus aux héritiers du matelot mort de maladie pendant le cours du voyage, de même que ceux qui ſont dus aux autres matelots reſtés dans le navire, ne doivent être payés par le maître ou le propriétaire, que ſur le navire ou ſur les débris, & ſur le fret dû pour les marchandiſes. C'eſt pourquoi s'il ne reſte rien, ni du navire, ni des marchandiſes, il n'y a rien ſur quoi les héritiers du matelot puiſſent être payés des loyers.

Pareillement dans le cas de l'article 15, les héritiers du matelot tué en défendant le navire, ne peuvent être payés, s'il ne reſte rien du navire ni des marchandiſes; car les marchands ne ſont obligés de contribuer aux avaries communes que ſur les marchandiſes qui leur ſont reſtées; de même que le propriétaire du navire n'eſt obligé d'y contribuer que ſur ſon navire, ou ſur ce qui en eſt reſté.

196. Lorſqu'il y a des marchandiſes ſauvées, les héritiers du matelot, dans le cas de l'article 13 ou de l'article 14, de même que les autres matelots reſtés dans le navire, n'ayant pour ſeuls débiteurs de leurs loyers que le maître & les propriétaires du navire, ne peuvent ſe venger ſur les marchandiſes, mais ſeulement ſur le fret qui eſt dû pour leſdites marchandiſes. Ils ne peuvent qu'arrêter le fret ſur les marchands à qui elles appartiennent.

Mais les héritiers du matelot tué en défendant le navire, dans le cas de l'article 15, peuvent ſe venger ſur les marchandiſes ſauvées, auſſi-bien que ſur les débris du navire; l'indemnité qui leur eſt due étant une avarie commune à laquelle les marchands doivent contribuer.

197. Obſervez que ce n'eſt que dans le cas auquel le combat auroit empêché le navire de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates, qu'il y a lieu à la contribution; car ſi le vaiſſeau avoit été pris, quoique depuis il eût trouvé le moyen de ſe ſauver, les dommages ſoufferts dans le combat ne ſeroient point avaries communes, n'y ayant d'avaries communes, & qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conſervation du navire & des marchandiſes, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n. 113*; & par la même raiſon, il n'y auroit pas lieu à la diſpoſition de cet article 15. Ainſi les héritiers du matelot tué dans ce combat, ne devroient pas être payés ſuivant la diſpoſition de l'article 15, mais ils le ſeroient ſuivant celle de l'article 13 ou de l'article 14.

§. II.

Du cas auquel le Maître n'a pas joui, par ſon fait, des ſervices que le Matelot lui a loués.

198. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur qui n'a pas joui de la choſe qui lui a été louée, pendant une partie du temps pour lequel elle lui avoit été louée, ou même qui n'en a pas joui du tout, n'eſt aucunement déchargé du loyer, lorſque c'eſt par ſon fait qu'il n'en a pas joui.

Cela a lieu quand même il auroit été empêché d'en jouir, lorſque l'empêchement vient de ſa part; *Traité du Contrat de Louage, n. 142.*

On ne ſuit pas toujours à la rigueur ce principe; car dans le louage des ſervices, un maître qui, ſans aucune juſte cauſe, congédie ſon ſerviteur avant l'expiration du temps pour lequel il s'eſt loué, quoique ce ſoit par ſon fait qu'il ne jouit pas des ſervices qui lui ont été loués, ne doit pas néanmoins le loyer entier, mais ſeulement ſous la déduction de ce que ce ſerviteur peut vraiſemblablement gagner en ſe louant ailleurs; *même Traité, n. 173.*

A l'égard de notre eſpece particuliere de louage des matelots, il faut diſtinguer les différens cas dans leſquels le maître, par ſon fait ou par celui de ſes commettans, n'a pas joui des ſervices que le matelot lui avoit loués.

Ces cas ſont la rupture du voyage par le fait des propriétaires du navire avant le départ; celle ſurvenue depuis; le congé donné ſans juſte cauſe au matelot avant ou depuis le départ.

Premier Cas.

De la rupture du voyage avant le départ.

199. L'article 3 dit: « Si le voyage eſt rompu par le fait des propriétaires, » maîtres ou marchands, avant le départ du vaiſſeau, les matelots loués au » voyage ſeront payés des journées par eux employées à équiper le navire, » & d'un quart de leur loyer ».

La diſpoſition de cet article eſt très-équitable. Quoique ce ſoit par ſon fait ou celui de ſes commettans que le maître ne jouiſſe pas des ſervices des matelots, néanmoins ceux-ci pouvant trouver facilement à louer leurs ſervices à d'autres, il ne ſeroit pas équitable qu'ils ſe fiſſent payer en entier du loyer de leurs ſervices. Il ne ſeroit pas juſte non plus que le maître en fût entiérement déchargé; parce qu'il peut arriver que les matelots ne trouvent à ſe louer à d'autres qu'au bout d'un certain temps, & que le marché qu'ils feront pour un autre voyage avec d'autres, ne leur ſoit pas auſſi avantageux que celui qu'ils avoient fait pour le voyage qui a été rompu. Sur cela l'Ordonnance a pris un parti mitoyen, en accordant aux matelots, outre le prix de leurs journées, qu'on ne peut leur refuſer, puiſqu'ils les ont faites, le quart du loyer du voyage qui a été rompu.

200. Si le matelot n'avoit rien ſouffert de la rupture du voyage, ayant

trouvé incontinent après un marché plus avantageux pour le ſervice d'un autre navire, ſeroit-il recevable à demander le quart du loyer du voyage rompu, qui lui eſt adjugé par cet article ? La raiſon de douter eſt, que ce quart du loyer paroît lui être accordé par forme de dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du marché. Or dans la ſuppoſition, il n'a rien ſouffert de cette inexécution ; il n'eſt donc pas admiſſible à prétendre aucuns dommages & intérêts, ni par conſéquent à prétendre le quart du loyer qui en tient lieu, puiſqu'il ne peut être dû de dommages & intérêts à celui qui n'a rien ſouffert. Nonobſtant ces raiſons, je penſe le matelot bien fondé à demander ce quart. La raiſon eſt que cette portion du loyer adjugée par cet article au matelot, n'eſt pas préciſément le prix du dommage qu'il aura ſouffert de l'inexécution du marché par l'événement, mais qu'elle eſt plutôt le prix, & une eſpece de forfait de ceux qu'il court riſque de ſouffrir, ſoit qu'il arrive qu'ils montent à beaucoup plus haut que le quart du loyer, ſoit qu'il arrive qu'ils ſoient moindres, ou même qu'il n'en ſouffre aucuns. S'il étoit arrivé que le matelot n'eût pu en tout trouver à ſe louer, & que par conſéquent ſes dommages & intérêts euſſent monté beaucoup plus haut qu'au quart du loyer, il n'auroit pu pour cela prétendre rien de plus que ce qui lui eſt accordé par cet article. Par la même raiſon, ce qui lui eſt accordé par cet article, ne doit pas lui être refuſé, quoique par l'événement ſes dommages & intérêts aient monté à moins, ou même qu'il n'en ait ſouffert aucuns.

201. L'article dit : *Si le voyage eſt rompu par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands, &c.* Le maître eſt tenu des dommages & intérêts des matelots, réſultans de la rupture du voyage, quoique cette rupture n'arrive pas par ſon fait, ou par celui des propriétaires du navire, mais par le fait du marchand à qui le navire a été loué pour le tranſport de ſes marchandiſes. La raiſon eſt, que le maître en doit alors être indemniſé par le marchand, & que les dommages & intérêts qu'il doit aux matelots pour cette rupture, ſont partie de ceux qui lui ſont dus par le marchand par le fait duquel la rupture eſt arrivée.

202. L'article ajoute : « Ceux engagés au mois ſeront payés à proportion, » eu égard à la durée ordinaire du voyage ».

Ces termes, *à proportion*, ſignifient que les matelots engagés au mois doivent, de même que ceux engagés au voyage, recevoir, outre le prix de leurs journées employées à équiper le navire, le quart de la ſomme à laquelle auroit pu vraiſemblablement monter leur loyer, ſi le voyage eût été exécuté ; & comme cette ſomme dépend de la durée qu'auroit eue le voyage, on eſtime cette durée relativement au temps que pareils voyages durent le plus ordinairement & le plus communément.

Par exemple, ſi le matelot s'eſt loué au mois pour un voyage dont l'aller & le retour ſe fait communément en huit mois de temps, les matelots ſeront payés de deux mois.

Second Cas.

De la rupture du voyage depuis le départ.

203. L'article 3 s'explique ainſi ſur ce cas : « Mais ſi la rupture arrive après

» le voyage commencé, les matelots loués au voyage ſeront payés de leurs » loyers en entier; & ceux loués au mois, des loyers dus pour le temps qu'ils » auront ſervi, & pour celui qui leur ſera néceſſaire pour s'en retourner au lieu » du départ du vaiſſeau; & les uns & les autres ſeront en outre payés de leur » nourriture juſqu'au même lieu ».

La rupture eſt celle qui arrive *par le fait des propriétaires, des maîtres, ou des marchands*, comme il eſt dit en la premiere partie de l'article, avec laquelle cette ſeconde partie a rapport.

Cet article 3 paroît clair dans cette ſeconde partie, auſſi-bien que dans la premiere. Néanmoins M. Vaſlin ne le trouve pas tel. Il prétend que l'Ordonnance, ayant, dans le cas de la rupture arrivée avant le voyage commencé, rendu la condition du matelot engagé au mois, égale à celle du matelot engagé au voyage, on doit ſuppoſer qu'elle a voulu que la condition de l'un & de l'autre fût pareillement égale dans le cas de la rupture faite depuis le voyage commencé; & qu'en conſéquence, de même qu'elle fait payer du loyer entier le matelot engagé au voyage, on doit pareillement ſuppoſer & ſous-entendre que le matelot engagé au mois peut exiger le paiement du loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage pour l'aller & pour le retour, s'il n'eût pas été rompu; & que ce qui eſt dit par cet article, que le matelot engagé au mois ſera payé des loyers du temps qu'il a ſervi, & du temps qui lui eſt néceſſaire pour s'en retourner, ne doit s'appliquer qu'au cas auquel le temps de ſon ſervice, joint à celui qu'il lui faut pour s'en retourner, excéderoit celui de la durée ordinaire du voyage.

Je conviens que ſi l'Ordonnance eût eu cette intention que M. Vaſlin lui attribue, d'accorder au matelot engagé au mois le loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage, M. Vaſlin auroit raiſon de dire que cet article, qui ne s'en eſt pas expliqué, eſt mal rédigé: mais la queſtion eſt de ſçavoir ſi l'Ordonnance a eu effectivement cette intention qu'il lui attribue, & ſi l'on peut faire dire à une Loi ce qu'elle n'a pas dit? Je ne le crois pas. Ce que M. Vaſlin veut faire paſſer pour une interprétation de cette ſeconde partie, eſt plutôt une addition à la Loi, qui n'en a pas dit le moindre mot. Elle dit en termes généraux, qu'en cas de rupture depuis le voyage commencé, le matelot engagé au mois ſera payé du temps qu'il a ſervi, & de celui qu'il lui faut pour s'en retourner. Il eſt contre toutes les regles de l'interprétation de reſtreindre les termes généraux d'une Loi à un cas particulier, & ſur-tout à un cas particulier imaginé par l'Auteur, & dont la Loi n'a pas dit un ſeul mot. Mais pourquoi, dit M. Vaſlin, dans le cas de rupture depuis le voyage commencé, la condition du matelot engagé au mois ſeroit-elle différente de celui engagé au voyage? Je réponds que la différence vient de la différente nature de ces engagemens. Dans l'engagement au voyage, le loyer que le maître s'eſt obligé de payer au matelot, conſiſte dans une ſomme unique qui lui eſt due, quelle que ſoit la durée du voyage, ſoit qu'elle ſoit plus ou moins longue. Quoique la durée du voyage ait été, par ſa rupture, plus courte que ſi le vaiſſeau fût allé juſqu'au lieu de ſa deſtination, le maître ne doit pas pour cela être déchargé pour partie de ſon obligation; parce que cette rupture eſt ſon fait, & qu'un débiteur ne peut par ſon fait ſe décharger de ſon obligation.

Au contraire, dans l'engagement au mois, c'eſt la durée du voyage qui regle le loyer. Lorſque la durée a été abrégée par la rupture du voyage, il n'eſt dû que le loyer du temps qu'il a duré, auquel on ajoute, par forme de dommages & intérêts, celui du temps qui lui eſt néceſſaire pour s'en retourner, & qui lui eſt payé comme s'il eût ſervi le navire pendant ce temps, quoiqu'il n'ait pas ſervi.

M. Vaſlin, pour ſoutenir ſon opinion, dit que l'Ordonnance ayant voulu que dans le cas de la rupture avant le voyage commencé, on eſtimât le temps qu'auroit vraiſemblablement duré le voyage, pour donner au matelot le loyer du quart de ce temps, on en doit conclure qu'elle a voulu que dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, on eſtimât pareillement le temps qu'auroit vraiſemblablement duré le voyage, pour en donner le loyer au matelot. Je réponds qu'on pourroit peut-être conclure cela, ſi l'Ordonnance ne s'étoit point expliquée ſur le dédommagement qui ſeroit payé au matelot, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé; mais qu'ayant réglé pour ce cas une eſpece particuliere de dédommagement, on ne peut plus lui appliquer ce qu'elle a réglé pour le cas de la rupture avant le départ.

M. Vaſlin dit encore que le dédommagement, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, ne doit pas être moindre que celui qui eſt accordé dans le cas de la rupture avant le voyage commencé : néanmoins il pourroit être moindre, ſi cette rupture arrivoit peu après le départ. Je penſe que le matelot engagé au mois pourroit alors, en abandonnant ce dédommagement, demander celui qui a lieu pour le cas de la rupture avant le voyage commencé.

L'article 6 fait la même diſtinction que l'article 3, entre les matelots loués au voyage & ceux loués au mois ; & en cela il ſert à détruire l'interprétation donnée par M. Vaſlin à l'article 3. Il eſt dit dans la ſeconde partie de l'article 6 : « Si la décharge ſe fait *volontairement*, (& par conſéquent par le fait du maître) » en un lieu plus proche que celui déſigné par l'affrétement, il ne leur ſera » fait aucune diminution (du loyer porté au marché fait au voyage) : mais s'ils » ſont loués au mois, ils ſeront en l'un & en l'autre cas payés pour le temps » qu'ils auront ſervi » ; (c'eſt-à-dire, dans le cas auquel le voyage a été rompu & abrégé par le fait du maître, comme dans celui auquel il a été prolongé.)

204. L'Ordonnance ne dit pas dans la ſeconde partie de l'article 3, qui concerne le cas de la rupture depuis le voyage commencé, que les matelots ſeront payés de leurs journées pour l'équipement du navire. Il eſt évident que le matelot engagé au voyage ne doit pas les avoir, puiſqu'il reçoit dans ce cas le loyer entier du voyage, dans lequel ces journées ſont compriſes. Le matelot engagé au mois ne peut pas non plus les prétendre : il ſuffit pour cela que l'Ordonnance, dans cette ſeconde partie de l'article 3, ne diſe pas qu'il les aura.

205. Elle ajoute à la fin : *Les uns & les autres*, c'eſt-à-dire, tant ceux engagés au mois, que ceux engagés au voyage, *ſeront en outre payés de leurs journées juſqu'au lieu du départ du vaiſſeau.*

Le Réglement du 1er Août 1743 a réglé ces frais. Il porte, article 4, que lorſque les matelots & autres gens de mer ſeront renvoyés par terre au lieu de leur départ, les frais de conduite ſeront payés aux Officiers-mariniers à

raiſon de quatre ſous par lieue ; & aux ſimples matelots & mouſſes, à raiſon de trois ſous par lieue.

Lorſqu'ils ſont renvoyés par mer ſur un autre vaiſſeau que celui au ſervice duquel ils s'étoient loués, s'ils gagnent des ſalaires ſur ce vaiſſeau, le maître qui les a renvoyés ne leur doit en ce cas aucuns frais de conduite. S'ils n'y ont été reçus que comme paſſagers, le maître qui les a renvoyés paiera les frais de leur paſſage & de leur ſubſiſtance, ſur le pied dont il conviendra avec le Capitaine du navire par lequel il les renvoie.

C'eſt la diſpoſition de l'article 5 de ce Réglement.

Lorſque le vaiſſeau par lequel on les renvoie, ne va pas préciſément au lieu de leur département, d'où eſt parti le vaiſſeau au ſervice duquel ils s'étoient loués, le maître, outre leur paſſage par mer, leur doit payer leurs frais de voyage par terre, depuis le lieu où aura débarqué le vaiſſeau ſur lequel on les renvoie, juſqu'au lieu de leur département, ſur le pied porté par l'article 4.

TROISIEME CAS.

Du congé donné ſans cauſe au matelot avant le départ du vaiſſeau, & de celui donné depuis.

206. L'article 10 regle ce qui eſt dû au matelot dans l'un & dans l'autre de ces cas. Il porte : « Si le maître congédie le matelot ſans cauſe valable avant le » voyage commencé, il lui paiera le tiers de ſes loyers, & le total, ſi c'eſt » pendant le voyage, avec les frais de ſon retour, ſans les pouvoir paſſer en » compte aux propriétaires du bâtiment ».

C'eſt par ſon fait que le maître ne jouit pas des ſervices que le matelot lui a loués, lorſqu'il le congédie ſans cauſe valable. Il ne devroit donc pas, en ſuivant à la rigueur les principes du Contrat de Louage, être déchargé envers lui du loyer. Néanmoins comme le matelot peut facilement trouver à ſe louer à d'autres, lorſque c'eſt avant le départ du vaiſſeau qu'il eſt congédié, l'Ordonnance veut qu'il lui en ſoit payé ſeulement le tiers.

Le maître eſt traité dans ce cas-ci moins favorablement que dans le cas de rupture du voyage par ſon fait, ou par celui des propriétaires ou des marchands, puiſqu'alors il eſt ſeulement tenu de payer le quart du loyer au matelot congédié avant le départ du vaiſſeau. La raiſon de différence eſt, que la rupture du voyage peut ſe faire pour de bonnes raiſons, & que le congé donné en ce cas au matelot ne lui eſt pas injurieux : c'eſt pourquoi le maître doit être traité plus favorablement que dans celui auquel, ſans rupture du voyage & ſans ſujet, il congédie le matelot, ce congé étant en quelque façon injurieux au matelot congédié.

207. Dans le dernier cas, qui eſt celui auquel le matelot a été congédié ſans cauſe valable depuis le voyage commencé, le maître eſt traité dans la rigueur des principes ; il doit au matelot congédié le loyer entier. L'Ordonnance ne fait aucune diſtinction entre les différentes eſpeces d'engagement. Le matelot engagé au mois peut, de même que celui qui a été engagé au voyage, demander

demander ſon loyer en entier; c'eſt-à-dire qu'il peut, après le voyage terminé, demander le loyer de tous les mois qu'aura duré le voyage, de même que s'il n'eût pas été congédié, & qu'il eût ſervi pendant tout le voyage.

208. L'Ordonnance veut de plus, que le maître paie au matelot les frais de retour, qu'on eſtime à tant par lieue, comme il a été dit *ſuprà*, *n.* 205.

Il n'eſt pas parlé des frais de retour dans le cas précédent du congé donné avant le départ du vaiſſeau, parce que le matelot congédié ſe trouve dans le lieu de ſa demeure, & où il a été engagé. Mais ſi le maître avoit fait venir exprès un matelot d'un autre lieu, M. Vaſſin eſtime qu'il devroit auſſi être payé des frais de ſon retour, juſqu'au lieu d'où on l'a fait venir.

209. Les cauſes valables pour congédier un matelot, ſont l'impéritie, lorſqu'il n'eſt pas capable du ſervice pour lequel il s'eſt loué; lorſqu'il eſt blaſphémateur, voleur, indocile, querelleur, de maniere à cauſer du déſordre dans le navire, &c. S'il eſt congédié pour quelqu'une de ces cauſes; comme en ce cas c'eſt par ſon fait & non pas par le fait du maître, que celui-ci ne jouit pas des ſervices qu'il lui a loués, le matelot ne peut prétendre d'autres loyers que celui des ſervices qu'il a rendus avant ſon congé: il n'en peut demander aucun pour ceux qu'il a manqué de rendre, ni aucuns frais de conduite.

210. Nous n'avons parlé juſqu'à préſent que des matelots engagés au voyage ou au mois; l'Ordonnance, dans l'article 7, s'explique à l'égard de ceux engagés au fret ou au profit. Il y eſt dit: « Quant aux matelots & autres gens de » l'équipage, allant au profit ou au fret, ... ſi la rupture, le retardement » ou la prolongation arrive par le fait des marchands chargeurs, ils auront part » aux dommages & intérêts dus aux maîtres ».

Cette déciſion dérive de la qualité qu'ils ont d'aſſociés. Ayant été aſſociés pour une certaine part au profit qu'on eſpéroit que produiroit le navire, ils doivent avoir la même part dans le dédommagement.

L'article 7 ajoute: « Lequel (le maître), auſſi-bien que les propriétaires » (du navire), ſeront tenus de ceux des matelots, ſi l'empêchement arrive par » leur fait ».

Ces dommages & intérêts doivent s'eſtimer par des arbitres convenus entre les parties.

§. III.

Où & comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait.

211. La Déclaration du Roi du 18 Décembre 1728, porte dans l'article 5, que *les maîtres ne pourront payer dans les pays étrangers, aux matelots de leur équipage, ce qui pourra leur être dû pour leurs loyers, à peine de 100 livres d'amende.*

Elle ajoute, article 6, « que les maîtres, à peine de 60 livres d'amende, ne » pourront donner à leurs matelots aucuns à compte ſur leurs loyers, ni dans » les pays étrangers, ni dans les ports du Royaume dans leſquels ils iront » faire leur commerce, ou dans leſquels ils relâcheront, ſi ce n'eſt du conſen- » tement du Conſul, en pays étrangers; & en France, du conſentement des » Officiers des Claſſes ».

Cette loi a été portée pour prévenir la déſertion des matelots ; la crainte de perdre leurs loyers, qui ne doivent leur être payés qu'après le voyage fini & à leur retour, & qu'ils perdroient en déſertant, étant un motif puiſſant pour les empêcher de déſerter.

Il y a encore une autre raiſon, ſçavoir, celle d'empêcher leurs débauches, & de pourvoir à ce que leurs loyers ne leur étant payés qu'à leur retour & dans le lieu de leur domicile, ils s'en ſervent pour les beſoins de leur famille.

212. L'arrêt du Conſeil du 19 Janvier 1734, a ajouté une nouvelle diſpoſition. Il porte, « que dans le cas auquel le vaiſſeau déſarmera dans un autre » port que celui d'où il eſt parti, les loyers des matelots ſeront payés entre les » mains des Officiers des Claſſes, & ne ſeront remis aux matelots qu'au lieu de » leur département, lorſqu'ils y ſeront arrivés ». Cela a été ainſi ordonné, afin qu'ils ne conſomment pas en débauches dans le lieu du débarquement ou en chemin, un argent qui doit ſervir à la ſubſiſtance de leurs femmes & enfans.

213. Par une Ordonnance du 19 Juillet 1742, il eſt dit, « que lorſque les » navires ſeront déſarmés dans les Colonies de l'Amérique, le décompte des » matelots ſera fait en préſence de l'Officier de Marine de la Colonie, & que le » maître lui remettra une lettre de change du montant, tirée en France ſur l'ar- » mateur ; pour leſdits décomptes & la lettre de change être par cet Officier » envoyés au Commiſſaire de Marine du lieu où le vaiſſeau a été armé ; lequel, » après qu'il aura été payé de la lettre de change, paiera les matelots qui ſeront » de retour, ou leurs familles ».

Ces diſpoſitions ont été renouvellées par un Réglement du 11 Juillet 1759, articles 6 & 14.

214. Le paiement fait par le maître aux matelots, de leurs loyers ou de partie, contre la diſpoſition des Réglemens ci-deſſus mentionnés, eſt-il valable ? On peut dire pour l'affirmative, que ces Réglemens ne prononcent qu'une amende contre le maître, & non la nullité des paiemens ; qu'en cela ce cas eſt différent de celui où des perſonnes de l'équipage font, pendant le cours du voyage aux matelots, des prêts & avances d'argent que les matelots s'obligent de leur rendre ſur leur ſolde. Le Réglement du premier Novembre prononce contre ces perſonnes, outre l'amende, la nullité des prêts & avances. La raiſon de différence eſt, que dans ce dernier cas, ce ſont les prêteurs qui ſeroient les demandeurs : or ils ne peuvent être recevables dans leur demande, ne devant pas être écoutés à demander que la loi leur accorde une action pour l'exécution d'un contrat qu'ils ont fait contre la défenſe qu'elle a portée. Mais lorſqu'un maître a fait, contre la diſpoſition de la loi, des paiemens à ſes matelots de leurs loyers, ce ſont les matelots qui ſont les demandeurs des ſommes qu'ils ont déja reçues : or la bonne foi réſiſte à leur demande, & les y rend non-recevables, ſuivant cette regle : *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur ;* L. 57, ff. *de R. Jur.* Si le maître a péché contre la Loi en les payant, de leur côté, ils péchent contre la bonne foi, en demandant ce qu'ils ont déja reçu ; & c'eſt une regle que *In pari cauſâ delicti, melior eſt cauſa rei quàm actoris.*

§. IV.

Des autres obligations du maître.

215. Outre l'obligation que le maître contracte de payer au matelot qu'il a pris à ſon ſervice, le loyer convenu, il contracte encore envers lui d'autres obligations.

Telle eſt celle de le nourrir pendant tout le temps qu'il eſt au ſervice du navire.

Telle eſt pareillement celle de lui fournir tous les panſemens dont il a beſoin, s'il lui ſurvient quelque maladie pendant le voyage, ou s'il eſt bleſſé au ſervice du navire. *Voyez* ce qui a déja été dit ſur cette obligation, *ſuprà, n. 189, 190 & 191.*

216. C'eſt encore une des obligations du maître, de fournir en certain cas aux matelots leurs frais de conduite pour s'en retourner chez eux.

Ces cas ſont, 1°. lorſque le maître, dans le cours du voyage, congédie un matelot ſans une cauſe valable : il eſt en effet alors tenu envers lui des frais de ſon retour, ſuivant l'article 10. *Voyez ci-deſſus, n. 206 & 208.*

Lorſque c'eſt le matelot qui a lui-même demandé ſon congé, ou lorſqu'il a été congédié pour une juſte cauſe, il ne lui eſt dû, ni dans l'un ni dans l'autre cas, aucuns frais de conduite ; & ce qui lui eſt donné pour s'en retourner, eſt à valoir ſur ſes gages.

217. Le ſecond cas eſt celui auquel un matelot tombé malade ou bleſſé au ſervice du navire durant le cours du voyage, a été laiſſé à terre dans un port où le navire a relâché. Je penſe que le maître eſt tenu de lui payer les frais de conduite pour s'en retourner chez lui après ſa guériſon. Il eſt vrai que l'Ordonnance ne s'en eſt pas expliquée formellement, & que l'article 3 du Réglement du premier Août 1743, qui porte, « que le maître doit en ce cas laiſſer une » ſomme pour les panſemens & frais de conduite », ne dit pas préciſément ſi le matelot reçoit ſes frais de conduite outre ſes gages, ou à valoir ſur ſes gages. Mais l'eſprit de l'Ordonnance, par l'article 11, paroiſſant être que le matelot doit en ce cas être rendu indemne, il s'enſuit qu'il doit avoir, outre ſes gages, les frais de conduite.

218. Le troiſieme cas eſt celui auquel le maître a déſarmé, ſoit hors du Royaume, ſoit même dans un port du Royaume, autre que celui d'où le vaiſſeau eſt parti. Les matelots qui avoient loué leurs ſervices pour l'aller & pour le retour, doivent en ce cas recevoir leurs frais de conduite juſqu'au lieu de leur département d'où le vaiſſeau eſt parti, outre leur loyer, qui leur y doit être payé.

Quoique le vaiſſeau ait déſarmé au lieu d'où il eſt parti, ſi parmi les gens de l'équipage il s'en trouve quelqu'un que le maître ait fait venir exprès d'un autre département, il doit lui payer, outre ſes gages, les frais de conduite juſqu'au lieu d'où il l'a fait venir : *ſecùs*, ſi le maître ne l'en avoit pas fait venir exprès. M. Valin cite deux Sentences de l'Amirauté de Marſeille, conformes à cette déciſion ; l'une du 15 Avril 1740, & l'autre du mois d'Octobre 1752.

219. Lorſque le maître a congédié les matelots parce que le navire n'étoit plus en état de naviger, M. Vaſſin dit qu'il a été jugé à Marſeille le 3 Septembre 1754, qu'il n'étoit pas dû de frais de conduite, & qu'ils ne doivent les recevoir qu'à valoir ſur leurs loyers échus.

Je crois qu'on doit ſuppoſer que c'étoit par quelque accident de force majeure, comme dans une tempête, que le navire avoit été mis hors d'état de naviger; car ſi lors du départ il étoit hors d'état de faire le voyage, la rupture du voyage procédant en ce cas de la faute du maître, qui l'auroit témérairement entrepris avec un navire qui n'étoit pas en état de le continuer, les frais de conduite ſont dus aux matelots congédiés.

Au contraire, lorſque c'eſt par une force majeure que le navire a été mis hors d'état de ſervice, le maître peut ſe défendre de payer aux matelots leurs frais de conduite, en diſant que c'eſt par une force majeure qu'il eſt obligé de les renvoyer, & que perſonne n'eſt tenu de la force majeure. Néanmoins M. Vaſſin penſe que, même en ce cas, les frais de conduite ſont dus aux matelots, à moins que les propriétaires ne fiſſent abandon du navire.

Il penſe pareillement, qu'en cas de naufrage ou briſement du vaiſſeau, les matelots doivent être payés ſur le prix des débris, non-ſeulement de leurs loyers échus, ſuivant l'article 9, mais auſſi de leurs frais de conduite, quoique l'article n'en diſe rien.

220. Ces frais de conduite, dans les cas auxquels ils ſont dus, ſont réglés par le Réglement du premier Août 1743, *ſuprà*, *n.* 205.

221. On a fait la queſtion, ſi le maître & les propriétaires du navire étoient obligés de payer la rançon des matelots & autres gens de mer, lorſqu'ils étoient faits priſonniers ou captifs? L'Ordonnance a fait à cet égard une diſtinction dans les articles 16 & 17, ſi c'eſt dans le déſordre de la priſe ou du pillage du vaiſſeau. Suivant l'article 16, « Les matelots pris dans le navire & faits eſclaves, » ne pourront rien prétendre contre les maîtres, les propriétaires ni les mar» chands pour le paiement de leur rachat ».

La priſe du matelot eſt en ce cas une avarie ſimple, qui doit être ſupportée par celui qui l'a ſoufferte, & pour laquelle il n'y a pas de recours. C'eſt un pur accident qui ne regarde que lui, & on ne peut pas dire que ce ſoit pour le ſervice du navire qu'il a été pris.

Il en eſt autrement lorſque le matelot a été fait priſonnier ou captif en exécutant quelque commiſſion particuliere pour le ſervice du navire: c'eſt alors pour le ſervice du navire qu'il s'eſt expoſé à être fait priſonnier ou eſclave, & il en doit être indemniſé. C'eſt pourquoi l'article 17 dit: « Mais ſi aucun » d'eux eſt pris étant envoyé en mer ou à terre pour le ſervice du navire, ſon » rachat ſera payé aux dépens du navire ».

Cet article ajoute enſuite: « Et ſi c'eſt pour le navire & la cargaiſon, il ſera » payé aux dépens de tous les deux, pourvu qu'ils arrivent à bon port ».

En ce cas c'eſt une avarie commune qui donne lieu à la contribution entre les propriétaires du navire, & les marchands dont les marchandiſes compoſoient la cargaiſon.

222. Enfin l'article ajoute: « Le tout néanmoins juſqu'à la concurrence de » 300 livres, ſans préjudice de ſes loyers ».

Par ces termes, *ſans préjudice de ſes loyers*, l'Ordonnance déclare que le maître doit payer au matelot, outre ſa rançon, ſes loyers; ce qui doit s'entendre des loyers de tout le voyage en entier, quoique ſa captivité l'empêche de ſervir ſur le navire; de même que, ſuivant l'article 11, le matelot bleſſé au ſervice du navire, eſt payé en entier comme s'il eût toujours ſervi.

223. L'article 18 qui ſuit, concerne le cas de la contribution au rachat des matelots faits priſonniers ou eſclaves pour le ſervice du navire & de la cargaiſon. Il y eſt dit: « Le réglement des ſommes deſtinées au rachat des matelots, ſera fait » à la diligence du maître, incontinent après l'arrivée du vaiſſeau; & les de- » niers ſeront dépoſés entre les mains du principal intéreſſé, qui ſera tenu de » les employer inceſſamment au rachat, à peine du quadruple au profit des » matelots détenus ».

Rien ne requiert plus de célérité que le rachat des captifs: c'eſt pourquoi le maître doit pourſuivre incontinent la contribution; & s'il négligeoit de s'acquitter de ce devoir, il pourroit être pourſuivi par le Procureur du Roi de l'Amirauté, comme l'obſerve M. Vaſlin ſur cet article.

224. Outre les obligations que nous venons de rapporter, qui naiſſent de la nature du contrat, le maître & les propriétaires du navire en peuvent encore contracter d'autres, par les clauſes particulieres du contrat qu'ils ont fait avec les matelots & autres gens de l'équipage.

Telle eſt celle par laquelle les propriétaires auroient permis à quelque perſonne de l'équipage, en la prenant au ſervice du navire, d'y placer un certain nombre de marchandiſes ſans en payer aucun fret.

Par cette convention, les propriétaires ſont obligés de laiſſer une place dans le navire, ſuffiſante pour contenir la quantité convenue des marchandiſes; & faute de la laiſſer, ils ſont tenus envers cette perſonne de ſes dommages & intérêts.

Le droit qui naît de cette clauſe ne peut, ſuivant que l'obſerve M. Vaſlin ſur l'article 2, être cédé à des tiers. Ce n'eſt qu'une faculté perſonnelle, dont la perſonne à qui elle a été accordée, ne peut uſer que pour y placer ſes propres marchandiſes qu'elle charge pour ſon compte, ou à titre de pacotille. Lorſqu'elle n'uſe pas de cette faculté, n'ayant tenu qu'à elle d'en uſer, elle n'en peut prétendre aucune récompenſe.

225. Hors le cas de ces conventions, ſuivant l'article 2, « Les matelots ne » pourront charger aucunes marchandiſes pour leur compte, ſous prétexte *de* » *portée*, ni autrement, ſans en payer le fret, s'il n'en eſt fait mention dans leur » engagement ».

Portée, étoit la quantité des marchandiſes que les gens de l'équipage prétendoient, avant l'Ordonnance, avoir droit de charger ſur le navire: c'eſt ce qui s'appelloit *l'ordinaire* ou *la portée des mariniers*.

La défenſe contenue dans cet article 2, s'étend à tous les gens de l'équipage, même au maître. Aucun d'eux ne peut porter avec lui ſur le navire aucunes marchandiſes ſans en payer le fret, ſi ce n'eſt ce qui peut tenir dans ſon coffre.

§. V.

De l'action qu'ont les matelots contre le maître & les propriétaires du navire ; du privilege, & de la preſcription de ces actions.

226. Les matelots & autres gens de l'équipage qui ſe ſont loués au voyage ou au mois, ont contre le maître l'action *ex locato*, pour le paiement de leurs loyers, & des autres choſes dont il eſt tenu envers eux.

Cette action naît de l'obligation que le maître a contractée par le contrat de louage, par lequel il les a pris au ſervice du navire. Ils ont auſſi l'action exercitoire contre les propriétaires, leſquels, en prépoſant le maître au gouvernement de leur navire, ſont cenſés avoir accédé à toutes les obligations qu'il contracteroit envers les perſonnes qu'il prendroit au ſervice du navire, par les contrats qu'il feroit avec eux.

227. L'Ordonnance, au *titre de la Saiſie des vaiſſeaux, art. 16*, dit : « Les » loyers des matelots employés au dernier voyage, ſeront payés par préférence » à tous créanciers ».

M. Valin, ſur cet article, obſerve fort bien qu'ils ne ſont néanmoins payés qu'après les frais de ſaiſie & de diſtribution, comme auſſi après les frais de garde, tant du navire que de ſes agrêts & apparaux, & les frais d'amarrage. Il place auſſi avant les matelots, les frais faits pour raccommoder les voiles & cordages, le navire en ayant été d'autant mieux vendu.

228. Suivant l'article 2 du *titre des Preſcriptions*, les loyers des matelots & autres gens de l'équipage ſe preſcrivent par un an depuis le voyage fini.

229. A l'égard des matelots loués au fret ou au profit, leur engagement renfermant un contrat de ſociété, c'eſt l'action *pro ſocio* qu'ils ont, pour avoir leur part convenue dans le fret ou dans le profit.

OBSERVATION.

DEPUIS l'impreſſion de ce Supplément, & avant qu'il ait paru dans le public, un Juriſconſulte diſtingué par ſes lumieres, & par ſa grande expérience dans les matieres maritimes, a eu la bonté de le lire, & d'y faire quelques obſervations. J'ai cru devoir lui en témoigner publiquement ma reconnoiſſance dans le préſent Avis au Lecteur, & faire part en même temps au public de ſes obſervations, & des explications & corrections qu'elles m'ont donné lieu de faire.

M. *** a trouvé que dans le cours de mon Ouvrage il étoit quelquefois incertain ſi par le terme de *maître*, j'entendois parler du capitaine ou du propriétaire du vaiſſeau, & que cela faiſoit de la confuſion. Pour y remédier, j'avertis le lecteur que c'eſt du capitaine que j'entends toujours parler par le terme de *maître*, & jamais du propriétaire du vaiſſeau; & nous avons mis dans cette nouvelle édition, *page 370*, le maître, c'eſt-à-dire, le capitaine du vaiſſeau. Si à la *page 370*, & dans pluſieurs autres, je me ſuis ſervi du terme de *maître* en parlant du locateur du vaiſſeau, c'eſt que j'ai ſuppoſé que les propriétaires du vaiſſeau n'avoient pas fait par eux-mêmes le louage du navire, & que c'étoit le maître leur prépoſé qui l'avoit fait; auquel cas, quoique le contrat ſoit fait pour le profit des propriétaires du navire, & que le maître doive leur en rendre compte, c'eſt néanmoins le maître qui eſt proprement le locateur: c'eſt en la perſonne du maître que réſide l'action qui naît de ce contrat contre l'affréteur, quoique le propriétaire, *celeritate conjungendarum actionum*, puiſſe auſſi être reçu à l'exercer; *& vice verſâ*, c'eſt contre le maître que procede l'action de l'affréteur, quoique l'affréteur ait auſſi contre les propriétaires du vaiſſeau l'action *exercitoria*.

Page 372, M. *** a trouvé que je ne m'étois pas aſſez bien expliqué dans les nombres 10 & 11, où j'ai dit, que lorſqu'un marchand a chargé ſes marchandiſes ſur un navire à l'inſçu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de conſentement, & qu'il ne naît par conſéquent aucune obligation de part ni d'autre. Il a trouvé que de ce que j'ai dit il s'enſuivoit que lorſque le maître, ſans s'appercevoir que les marchandiſes étoient ſur ſon navire, les avoit tranſportées au lieu de la deſtination du navire, le marchand qui les a chargées à l'inſçu du maître, ne ſeroit pas obligé d'en payer le fret. Cette conſéquence eſt bien éloignée de ma penſée. Puiſqu'on trouve que je ne me ſuis pas aſſez expliqué, je vais m'expliquer davantage. On ne peut pas diſconvenir que lorſqu'un marchand a chargé des marchandiſes ſur un navire à l'inſçu du maître, ſans lui en avoir auparavant parlé ni fait parler, le contrat de charte-partie ne peut ſe former que lorſque le maître s'étant depuis apperçu de ce chargement, a, en retenant les marchandiſes, tacitement conſenti d'en faire le tranſport, comme je l'ai dit au *nombre 11*. Mais tant que le maître ignore ce chargement, & n'a entendu parler de rien, il ne peut pas y avoir eu de contrat: car un contrat ne peut ſe former que par le conſentement; & on ne peut

ſuppoſer aucun conſentement du maître : *neque enim ignorantis ullus poteſt eſſe conſenſus.*

On ne peut donc pas me reprendre de ce que j'ai dit qu'il n'y avoit pas de contrat. C'eſt ſur ce que j'ai ajouté, qu'il ne naiſſoit par conſéquent aucune obligation de part ni d'autre, qu'on peut trouver que je ne me ſuis pas aſſez expliqué. Pour m'expliquer davantage, je dis, que j'ai entendu qu'il ne naiſſoit d'obligation de part ni d'autre, tant que les choſes étoient entieres. C'eſt en conſéquence de cela qu'avant le départ du vaiſſeau, le maître peut mettre à terre les marchandiſes chargées à ſon inſçu, parce qu'il n'a contracté aucune obligation de les tranſporter : & je penſe pareillement que le marchand qui a chargé des marchandiſes à l'inſçu du maître, peut de même les retirer à l'inſçu du maître, avant le départ du navire, s'il n'en réſulte aucun préjudice ; parce que n'y ayant eu encore aucune convention entre lui & le maître, il n'a pu, tant que les choſes ſont démeurées entieres, ſe contracter entre eux aucune obligation. Mais lorſque les choſes ont ceſſé d'être entieres, lorſque le navire a mis à la voile, le marchand eſt obligé à payer le fret des marchandiſes qu'il y a chargées à l'inſçu du maître, quand elles auront été tranſportées au lieu de la deſtination du navire. Il eſt obligé de le payer, quand même le maître auroit tranſporté les marchandiſes ſans le ſçavoir, & ne s'en ſeroit apperçu qu'en les déchargeant au lieu de la deſtination, quoiqu'en ce cas on ne puiſſe pas dire que le maître ſoit convenu avec le marchand de lui tranſporter ſes marchandiſes, & qu'il ne ſoit par conſéquent intervenu aucun contrat. A défaut de contrat, l'obligation de payer le fret naît en ce cas du quaſi-contrat qui eſt formé par le chargement fait des marchandiſes ſur le navire, & par leur tranſport qui a ſuivi. Ce quaſi-contrat eſt fondé ſur l'équité naturelle, qui ne permet pas que le maître ſoit privé du fret deſdites marchandiſes, parce que le marchand ne lui a pas donné connoiſſance du chargement qu'il en a fait. Bien loin que le marchand doive profiter d'avoir manqué à donner au maître cette connoiſſance qu'il devoit lui donner, il doit au contraire en être puni, en payant le fret au plus haut prix.

Page 377, nombre 21, M. *** a trouvé que l'interprétation que j'ai donnée à l'article 2, ſouffre beaucoup de difficulté. Cet article dit : « Si le vaiſſeau » eſt loué en entier, & que l'affréteur ne lui donne pas toute ſa charge, le » maître ne peut, ſans ſon conſentement, prendre d'autres marchandiſes pour » l'achever, ni ſans lui tenir compte du fret ». J'ai cru que ces derniers termes, *ni ſans lui tenir compte du fret*, devoient s'entendre en ce ſens, que même dans le cas auquel l'affréteur auroit conſenti que le maître prît des marchandiſes pour achever la charge, le maître tiendroit compte à l'affréteur du fret de ſes marchandiſes. On prétend que ces termes, *ni ſans lui tenir compte du fret*, doivent plutôt ſe rapporter au cas auquel les marchandiſes auroient été chargées ſans le conſentement de l'affréteur ; & que lorſque l'affréteur a conſenti que le maître en prît, il ne peut pas en demander le fret, s'il ne s'en eſt pas expliqué. Les raiſons ſur leſquelles je me ſuis fondé pour rapporter ces derniers termes, *ni ſans lui tenir compte du fret*, au cas auquel l'affréteur a conſenti que le maître prît des marchandiſes, plutôt

plutôt qu'au cas auquel le maître en auroit pris ſans le conſentement de l'affréteur, ſont, 1°. qu'il m'a paru qu'il ne ſuffiſoit pas que le maître offrît de tenir compte du fret des marchandiſes qu'il auroit priſes ſur ſon navire ſans le conſentement de l'affréteur; qu'il ne pouvoit en prendre aucunes ſans ſon conſentement; & que s'il en avoit pris, l'affréteur étoit en droit de les faire mettre à terre : car étant locataire du navire entier, il n'eſt pas obligé d'y accorder aucune place à perſonne, quoiqu'il ne l'occupe pas; de même que le locataire d'un magaſin entier n'eſt pas obligé d'accorder à perſonne les parties de ce magaſin qu'il n'occupe pas, quelque loyer qu'on lui en offre. 2°. L'affréteur étant locataire du navire entier, toute l'utilité de la jouiſſance du navire doit lui appartenir : par conſéquent le fret des marchandiſes qu'il a permis au maître de prendre pour completter la charge du navire, doit lui appartenir; & le maître doit lui en tenir compte, à moins qu'il n'en ait fait remiſe. Il ne ſuffit pas, pour préſumer cette remiſe, que l'affréteur, en permettant au maître de prendre des marchandiſes ſur ſon navire pour en completter la charge, ne ſe ſoit pas expliqué ſur le fret des marchandiſes qu'il prendroit; car, ſuivant le principe, *Nemo donare præſumitur*, la remiſe ne doit pas ſe préſumer ſi elle n'a pas été exprimée. Telles ſont les raiſons ſur leſquelles je me ſuis fondé pour l'interprétation que j'ai donnée à l'article 2. Je les ſoumets très-ſincérement aux lumieres des perſonnes plus éclairées & plus expérimentées que moi.

Page 379, n. 29, j'ai dit que le maître devoit mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat. Nous avons ajouté dans cette nouvelle édition, pourvu que le vent ſoit favorable : s'il ne l'eſt pas, le maître peut attendre qu'il le devienne.

Page 381, n. 34, j'ai penſé que le maître & les propriétaires du vaiſſeau étoient obligés, même en cas de perte du vaiſſeau, de rendre au marchand le prix de ſes marchandiſes vendues pour les néceſſités du vaiſſeau, & que ce cas étoit très-différent de celui du jet. M. *** penſe au contraire que le marchand ne peut le prétendre. On trouve néanmoins que les raiſons ſur leſquelles j'ai fondé mon avis, ſont très-fortes : *Lectoris erit judicium.*

Page 388, n. 55, j'ai dit que, ſuivant les principes du contrat de louage, l'acheteur d'un navire n'étoit pas obligé d'entretenir les affrétemens faits avant la vente par ſon vendeur, ſi on ne l'en avoit pas chargé; & j'ai ajouté qu'on pourroit peut-être, par tempérament, l'obliger à les entretenir, dans le cas auquel les affréteurs auroient déja chargé avant que l'acheteur du navire leur eût donné avis de ſon acquiſition, ſur-tout s'il avoit tardé à le leur donner juſqu'à la veille du départ du vaiſſeau. On a déſapprouvé ce tempérament : je conſens volontiers à n'y pas perſiſter, aimant fort m'attacher aux principes.

Pages 390, 391, n. 59, 60; & page 452, n. 219, j'ai cru devoir m'écarter ſur certains points, du ſentiment de M. Vaſlin, nouveau Commentateur de l'Ordonnance de 1681. Je ſuis très-flatté qu'on ait approuvé les raiſons pour leſquelles je me ſuis déterminé à un avis différent.

Page 398, n. 81, M. *** trouve que l'avis de M. Vaſlin, que j'ai ſuivi ſur la queſtion propoſée dans ce nombre, eſt très-haſardé, & contraire à l'article 4 du *tit. du Fret.* Quoique j'aie ſuivi cet avis, qui a *quamdam ſpeciem æquitatis*, & que j'aie eſſayé de le concilier avec l'article 3, je ſuis néanmoins

obligé de convenir qu'il ſouffre beaucoup de difficulté : car, ſuivant les regles, lorſque quelqu'un a la faculté de réſoudre un marché, il ne peut le réſoudre qu'en entier ; il ne peut pas le tenir pour partie, & le réſoudre pour partie : d'où on peut conclure que le marchand qui a chargé une partie de ſes marchandiſes, peut bien, ſuivant l'article 6, en les retirant, & en offrant pour dédommagement la moitié du fret convenu, réſoudre en entier le contrat d'affrétement ; mais il ne peut pas tenir le marché pour la partie des marchandiſes qu'il a déja chargées, & ne le pas tenir pour celles qui reſtoient à charger.

Page 416, n. 134, M. *** remarque que la diſpoſition de l'article 21 du *tit. du Jet*, que nous avons rapporté au *n. 134*, doit être obſervée littéralement, & qu'elle ne doit pas recevoir de limitation par l'article 23 du *tit. du Fret*, qui ne concerne que le cas du paiement du fret, lequel eſt un cas différent. Je me rends volontiers à cette obſervation.

M. *** obſerve encore que l'uſage allégué par M. Vaſſin, que nous avons rapporté à la fin du *n. 134*, n'eſt rien moins qu'avéré.

Page 423, M. *** rejette la diſtinction que j'ai rapportée à la fin du *n. 146*. Je l'ai rapportée ſur la foi d'un commerçant très-éclairé, qui a demeuré longtemps ſur un des principaux ports de Normandie ; & elle m'a paru équitable.

Page 424, n. 147, M. *** obſerve que lamanage & pilotage ſont des termes ſynonymes ; que ceux qu'on appelle *pilotes côtiers*, ſont appellés dans certains lieux, *lamaneurs* ; dans d'autres, *locmans*.

FIN du Traité du Contrat de Louage.

TRAITÉ
DU CONTRAT
DE BAIL A RENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

APRÈS avoir traité du Contrat de Vente & du Contrat de Louage, nous devons traiter du Contrat de Bail à Rente, qui tient quelque choſe de l'un & de l'autre.

Il y a deux eſpeces de baux à rente; le bail à rente ſeigneuriale, & le bail à rente ſimple.

C'eſt du bail à rente ſimple que nous nous propoſons de traiter.

Nous verrons dans un premier Chapitre, ce que c'eſt que le contrat de bail à rente; en quoi il reſſemble aux contrats de vente & de louage, & en quoi il en differe. Nous traiterons dans le ſecond Chapitre, des trois choſes qui conſtituent le contrat de bail à rente : Dans le troiſieme, des obligations & actions qui en réſultent : Dans le quatrieme, des différentes clauſes qui ſe trouvent quelquefois dans les baux à rente, & des obligations qui en naiſſent : Dans le cinquieme, de différens droits du bailleur & de ſes ſucceſſeurs, créanciers de la rente, & de ceux du premier. Enfin dans le ſixieme Chapitre, nous traiterons de la réſolution des baux à rente, & de l'extinction des rentes foncieres.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'eſt que le Contrat de Bail à Rente; en quoi il reſſemble aux Contrats de Vente & de Louage, & en quoi il en differe.

1. LE bail à rente ſimple « eſt un contrat par lequel l'une des parties baille » & cede à l'autre un héritage, ou quelque droit immobilier, & s'oblige » de le lui faire avoir à titre de propriétaire, ſous la réſerve qu'il fait d'un droit » de rente annuelle d'une certaine ſomme d'argent, ou d'une certaine quan-

» tité de fruits qu'il retient ſur ledit héritage, & que l'autre partie s'oblige » réciproquement envers elle de lui payer, tant qu'elle poſſédera ledit hé- » ritage ».

Celle des parties qui baille l'héritage à l'autre à la charge de la rente, s'appelle *le bailleur*. L'autre partie, qui prend l'héritage à la charge de cette rente, s'appelle *le preneur*.

2. Ce contrat reſſemble en bien des choſes aux contrats de vente & de louage. En effet, trois choſes conſtituent l'eſſence du contrat de vente; une choſe qui eſt vendue un prix que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur, & le conſentement des parties ſur la choſe & le prix. Trois choſes auſſi conſtituent le contrat de louage; une choſe qui eſt louée, un loyer que le conducteur s'oblige de payer au locateur, & le conſentement des parties ſur la choſe & ſur le loyer. De même trois choſes conſtituent l'eſſence du contrat de bail à rente; un héritage qui eſt baillé à rente; une rente que le bailleur ſe retient ſur l'héritage, & que le preneur s'oblige de lui payer tant qu'il le poſſédera; enfin le conſentement des parties ſur l'héritage & ſur la rente que le bailleur ſe retient.

Le contrat de bail à rente eſt du Droit des gens, de même que les contrats de vente & de louage. Il eſt comme eux ſynallagmatique, c'eſt-à-dire qu'il produit des obligations reſpectives que chacune des parties contracte l'une envers l'autre: enfin il eſt comme eux de la claſſe des contrats commutatifs.

3. Il reſſemble particuliérement au bail à ferme & à loyer, en ce que la rente annuelle que le preneur s'oblige de payer par ce contrat, reſſemble à la ferme ou au loyer que le fermier ou locataire s'oblige de payer par le bail à ferme ou à loyer; & que le bailleur a pour ſe faire payer de ſa rente par le preneur, les mêmes droits à peu près que ceux qu'a le bailleur dans le bail à loyer ou à ferme, pour ſe faire payer de ſes loyers ou de ſes fermes.

Il y a néanmoins une grande différence entre la rente qui eſt due par le bail à rente, & celle due par la ferme ou loyer; & entre le bail à rente, & le bail à ferme ou loyer.

Le bail à rente transfere au preneur tout le droit qu'avoit le bailleur dans l'héritage baillé à rente, ſous la réſerve ſeulement du droit de rente que le bailleur s'y retient, & dont il charge l'héritage. Au contraire, par le bail à loyer ou à ferme, le locataire ou le fermier n'acquiert aucun droit dans l'héritage. Le droit qu'ils acquierent ne conſiſte que dans une créance perſonnelle qui naît de l'obligation que contracte le bailleur de les en laiſſer jouir.

De là naît la différence entre la rente & les fermes ou loyers: ceux-ci ne ſont qu'une dette de la perſonne du fermier ou locataire; la rente eſt une charge du fonds, impoſée ſur le fonds par le bail: c'eſt pourquoi elle eſt appellée *rente fonciere*, quoiqu'elle ſoit auſſi une dette de la perſonne du preneur, qui naît de l'obligation qu'il a contractée par le bail, de la payer pendant tout le temps qu'il poſſéderoit l'héritage.

4. Le contrat de bail à rente tient auſſi beaucoup du contrat de vente. Le bailleur, par ce contrat, contracte envers le preneur les mêmes obligations de garantie que le vendeur contracte envers l'acheteur par le contrat de vente.

Il en differe néanmoins en ce que, par le contrat de vente, le vendeur s'oblige

à tranſporter à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la choſe vendue; au lieu que par le contrat de bail à rente, le bailleur ſe retient un droit de rente ſur l'héritage.

Il eſt vrai que quelquefois le vendeur retient auſſi quelque droit dans l'héritage qu'il vend, tels que ſont des droits de ſervitude; mais la rétention de ces droits eſt quelque choſe d'étranger à la nature du contrat de vente, qui peut ſe faire & ſe fait le plus ſouvent ſans la rétention d'aucun droit dans la choſe vendue; au lieu que la rétention d'un droit de rente eſt non-ſeulement de la nature, mais de l'eſſence du contrat de bail à rente.

Une autre différence entre ces deux contrats, ſe tire des différences qu'il y a entre le prix qui eſt de la ſubſtance du contrat de vente, & la rente qui eſt de la ſubſtance du bail à rente. Nous rapporterons ces différences *infrà*, *Chap.* 2, *Art.* 2.

5. Le contrat de bail à rente differe encore des contrats de vente & de louage, en ce que ceux-ci ſont des contrats conſenſuels, qui ſont parfaits par le ſeul conſentement des parties, avant qu'ils aient été exécutés ni de part ni d'autre, auſſi-tôt que les parties ſont convenues entre elles, ſoit du prix, ſoit du loyer; au contraire, je penſe que le contrat de bail à rente eſt un contrat réel, qui ne reçoit ſa perfection que lorſque le preneur eſt mis en poſſeſſion de l'héritage par une tradition, ou réelle, ou au moins fictive. En effet, ſuivant la définition que nous avons donnée de ce contrat, il eſt de ſon eſſence que d'un côté le bailleur ſe retienne une rente dont il charge l'héritage, & que d'un autre côté le preneur s'oblige de la payer tant qu'il poſſédera l'héritage. Or, d'un côté, ce n'eſt que par la tradition que le bailleur peut ſe retenir une rente ſur l'héritage, & que l'héritage peut en être chargé envers lui; car le bailleur ne ceſſant que par la tradition d'être le propriétaire de l'héritage, l'héritage ne peut être chargé plutôt de la rente envers lui, ne pouvant pas l'être tant qu'il en demeure encore le propriétaire, *quum res ſua nemini ſervire poſſit.* D'un autre côté, le preneur ne peut contracter l'obligation de payer la rente que lorſqu'il entre en poſſeſſion de l'héritage par la tradition qui lui en eſt faite; 1°. parce que la rente n'exiſte pas plutôt; 2°. parce qu'étant de la nature de ces rentes que le preneur ne doive la rente que pour le temps qu'il poſſédera l'héritage, il eſt, avant la tradition, au pouvoir du preneur de ne point contracter l'obligation de payer la rente, en refuſant d'entrer en poſſeſſion de l'héritage. Ce n'eſt donc que par la tradition, ou réelle, ou au moins feinte de l'héritage, que le contrat de bail à rente peut recevoir ſa perfection, & que les obligations qui en naiſſent ſont contractées.

Il eſt vrai que je puis valablement convenir avec vous de vous bailler mon héritage pour tant de rente, & qu'il peut naître de cette convention une obligation, même avant que je vous aie mis en poſſeſſion de l'héritage. Mais cette convention n'eſt pas le contrat de bail à rente; ce n'eſt qu'une promeſſe de bailler à rente, qui eſt différente du contrat de bail à rente, de même que nous avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, qu'une promeſſe de vendre, quoiqu'obligatoire, étoit différente du contrat de vente.

CHAPITRE II.

Des trois choſes qui conſtituent la ſubſtance du Bail à Rente.

NOUS avons dit *ſuprà*, que trois choſes conſtituent la ſubſtance du bail à rente ; une choſe qui ſoit baillée à rente, une rente que le bailleur ſe retienne, & le conſentement des parties.

ARTICLE PREMIER.

De la choſe qui peut être baillée à rente.

§. I.

Quelles choſes peuvent être baillées à rente.

6. Les choſes qui peuvent être baillées à rente, ſont les héritages, c'eſt-à-dire, les fonds de terre & les maiſons. On peut auſſi bailler à rente des droits incorporels, tels que des droits de champart, des dîmes, des droits de fiefs, des cenſives, des juſtices, des droits de pêche, de péage, & autres droits domaniaux, tels que les Greffes : les privileges des perruquiers peuvent auſſi être baillés à rente.

7. Il n'y a que les immeubles qui ſoient proprement ſuſceptibles du contrat de bail à rente, les meubles ne le ſont pas. La raiſon eſt, qu'il eſt de l'eſſence du bail à rente que le bailleur ſe réſerve & retienne dans la choſe qu'il donne à rente, un droit de rente qui ſoit un droit réel, c'eſt-à-dire, un droit dans la choſe dont elle demeure chargée, en quelques mains que la propriété de la choſe paſſe : or il n'y a que les immeubles qui ſoient ſuſceptibles de ces charges réelles ; notre Juriſprudence ne permet pas que les meubles en ſoient ſuſceptibles. De là cette maxime du Droit François, que les meubles n'ont point de ſuite par hypotheque ; ce qui a été établi pour ne pas troubler le commerce des meubles. Il y a même raiſon de le décider pour toutes les autres eſpeces de charges réelles.

Suivant ce principe, ſi je vous ai fait un bail pour tant de rente, d'un moulin aſſis ſur bateaux, qui, ſuivant l'*article 352 de notre Coutume d'Orléans*, eſt une choſe mobiliaire, laquelle rente vous vous ſoyez obligé de me payer tant que vous ſerez poſſeſſeur du moulin ; ce contrat eſt un contrat d'une eſpece particuliere, qui a bien quelque rapport avec le contrat de bail à rente, mais qui n'eſt pas le véritable contrat de bail à rente. Il me donne bien, pendant que le moulin appartiendra au preneur ou à ſes héritiers, ou autres ſucceſſeurs univerſels, les mêmes droits, actions & prérogatives pour me faire ſervir de ma rente, qu'a un ſeigneur de rente fonciere. Mais ſi le moulin paſſe à un ſucceſſeur à titre ſingulier, le droit de rente créée par ce bail, n'étant point, comme le ſont les rentes foncieres, qui ſont créées par bail d'héritage, une vraie

charge réelle, je ne pourrai prétendre ma rente contre le ſucceſſeur à titre ſingulier, s'il n'en a pas été chargé par ſon acquiſition; ce ſera le preneur qui, faute de l'en avoir chargé, ſera tenu de la continuer.

8. De même que les immeubles des mineurs, des interdits, de l'Egliſe & des Communautés ne peuvent être vendus que pour une juſte cauſe, par le décret du Juge, & en obſervant certaines formalités, ils ne peuvent pareillement être baillés à rente que pour une juſte cauſe, en vertu du décret du Juge, & en obſervant les mêmes formalités que dans le contrat de vente. Ce que nous avons dit à cet égard dans notre Traité du Contrat de Vente, *n. 14*, peut s'appliquer au bail à rente.

§. II.

Si on peut bailler à rente l'héritage d'autrui, ou celui qui appartient au preneur.

9. Il eſt évident qu'un bailleur, en donnant à rente un héritage qui ne lui appartient pas, ne peut y retenir un droit de rente; & l'on peut dire en ce ſens, que le bail à rente de l'héritage d'autrui n'eſt pas valable: mais il eſt valable en un autre ſens, ſçavoir, que ce bail oblige le bailleur envers le preneur à la même garantie, en cas d'éviction, que celle à laquelle le contrat de vente de la choſe d'autrui oblige le vendeur en cas d'éviction.

Le bail à rente de l'héritage d'autrui a encore cet effet, que tant que l'héritage n'eſt pas revendiqué par le véritable propriétaire, & que le preneur n'en eſt pas évincé, celui qui l'a baillé à rente eſt réputé en avoir été le propriétaire; & le preneur n'eſt pas recevable à lui conteſter qu'il le fût, & à lui refuſer, ſous ce prétexte, la preſtation de la rente.

10. Il eſt évident que le bail à rente par lequel quelqu'un auroit pris à rente ſon propre héritage, ne peut pas plus être valable que le contrat de vente par lequel quelqu'un auroit acheté ſa propre choſe. C'eſt pourquoi ſi j'ai pris à rente un héritage que j'ignorois m'appartenir; ayant depuis recouvré mes titres, je puis, en juſtifiant que l'héritage m'appartient, & non au bailleur, faire déclarer nul le bail, & répéter tous les arrérages que j'ai payés, & tout ce qu'il m'en a coûté pour le contrat.

11. Si j'étois propriétaire d'un héritage qui vous fût reverſible au bout d'un certain temps, le bail que vous m'en feriez avant l'expiration de ce temps ſeroit valable, ſi de part & d'autre nous avions connoiſſance de nos droits reſpectifs. Ce ne ſeroit point *ſuæ rei emptio;* mais par cet acte je ſerois cenſé, *fictione brevis manûs*, vous avoir fait la reſtitution anticipée de cet héritage qui vous étoit reverſible; & vous, devenu propriétaire de l'héritage par cette reſtitution anticipée, ſeriez cenſé me l'avoir incontinent rétrocédé, & baillé à la charge de la rente portée par le bail.

ARTICLE II.

De la rente.

Il eſt de l'eſſence du bail à rente, que par le bail le bailleur ſe retienne dans l'héritage un droit de rente annuelle & perpétuelle, ſi le bail eſt fait à perpétuité; ou pour le temps que le bail doit durer, s'il n'eſt fait que pour un certain temps. Nous verrons ſur cette rente, qui eſt une des choſes qui conſtituent la ſubſtance du contrat de bail à rente, en quoi elle convient avec le prix, qui, dans le contrat de vente, eſt une des choſes qui en conſtituent la ſubſtance, & en quoi elle en differe. Nous verrons pareillement en quoi elle differe des fermes & loyers; en quoi elle differe des autres eſpeces de charges réelles; en quoi elle convient avec les rentes conſtituées à prix d'argent, & en quoi elle en differe, & ſpécialement en quoi elle en differe par rapport à la faculté de rachat.

§. I.

En quoi la rente que le bailleur retient par le bail à rente, convient avec le prix, qui eſt de la ſubſtance du contrat de vente; & en quoi elle en differe.

12. De même que dans le contrat de vente, le prix doit être certain & déterminé, de même dans le contrat de bail à rente, la rente que le bailleur ſe retient dans l'héritage, doit être quelque choſe de certain & de déterminé. C'eſt pourquoi s'il étoit dit par le bail, qu'on a baillé à rente un tel héritage, ſans dire de combien eſt la rente; ou s'il étoit dit que l'héritage eſt baillé à rente pour la même rente qu'il a été baillé autrefois, & qu'il ne ſe trouvât aucun bail à rente qui eût été fait autrefois de cet héritage; il eſt évident que dans l'un & dans l'autre de ces cas, le bail ſeroit nul, & ne produiroit ni l'aliénation de l'héritage, ni aucune obligation des parties.

13. Les différences ſont, 1°. en ce que dans le contrat de vente le prix ne peut conſiſter que dans une certaine ſomme d'argent; autrement ce ne ſeroit pas un contrat de vente, mais une autre eſpece de contrat, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Vente, *n.* 30.

Au contraire, il n'importe que la rente conſiſte en une ſomme d'argent, ou en une certaine quantité de fruits ou de denrées: par exemple, on peut donner un héritage pour tant de muids de bled de rente, tant de poinçons de vin, tant de livres de beurre, tant de chapons, &c.

On peut auſſi faire conſiſter la rente en une quotité de fruits; comme à la charge de donner au bailleur la ſixieme gerbe de bled qui ſera recueillie dans l'héritage, tant de pintes de vin par poinçons de vin qui ſera recueilli. Cette eſpece de rente s'appelle *champart*; c'eſt une eſpece particuliere de rente dont nous ne traitons pas ici.

Une ſeconde différence eſt, que dans le contrat de vente, le prix conſiſte dans une unique ſomme d'argent, qui eſt due en entier dès l'inſtant du contrat, quand même, par la convention des parties, le paiement en auroit été différé, &

& partagé en pluſieurs termes. Au contraire, dans le bail à rente, la rente ne naît & n'eſt due que par parties, à meſure du temps qui s'écoule de la poſſeſſion du preneur & de ſes ſucceſſeurs.

Enfin, la troiſieme différence, qui eſt la principale, eſt que dans le contrat de vente, le prix eſt une dette de la perſonne, & non de l'héritage qui eſt vendu. Au contraire, dans le bail à rente, la rente que le bailleur ſe retient, eſt une charge réelle qui eſt impoſée ſur l'héritage baillé à rente, & qui eſt due principalement par l'héritage, quoique le preneur & ſes ſucceſſeurs ſoient auſſi, à cauſe de l'héritage qu'ils poſſedent, débiteurs perſonnels des arrérages.

§. II.

Différences de la rente fonciere & des fermes & loyers.

14. La rente fonciere eſt quelque choſe de très-différent des fermes ou loyers; & la différence réſulte de celle qu'il y a entre un bail à rente & un bail à loyer ou à ferme. Celui-ci ne fait paſſer au locataire ou fermier aucun droit dans l'héritage qui lui eſt donné à loyer ou à ferme: la propriété en demeure en entier au bailleur: il ne produit que des obligations perſonnelles, que les parties contractent réciproquement l'une envers l'autre. Les fermes ou loyers ne ſont donc qu'une pure dette perſonnelle du locataire ou fermier, qui s'eſt obligé envers le bailleur de les lui payer pour le prix des fruits de chaque année du bail, fruits que le bailleur s'eſt obligé de laiſſer recueillir au fermier ou locataire ſur l'héritage. Au contraire, par le bail à rente, la propriété de l'héritage baillé à rente eſt transférée au preneur, ſous la charge de la rente que le bailleur ſe retient dans cet héritage; & cette rente eſt due principalement par l'héritage & par chaque partie de l'héritage ſur lequel elle eſt impoſée, quoique le preneur & ſes ſucceſſeurs en ſoient auſſi perſonnellement débiteurs, tant qu'ils poſſedent l'héritage.

15. De là naiſſent d'autres différences. Si l'héritage ſujet à la rente fonciere, avoit été, depuis le bail, conſidérablement diminué par une force majeure; *putà*, ſi la riviere, dont il eſt voiſin, en avoit emporté la moitié, ou même une plus grande partie; tant que le preneur ou ſes ſucceſſeurs demeureront en poſſeſſion de ce qui reſte de cet héritage, la rente continuera d'être due en entier: car elle eſt due en entier par l'héritage & par chaque partie de l'héritage; & le preneur ou ſes ſucceſſeurs étant propriétaires de l'héritage, c'eſt ſur eux que doit tomber la perte qui ſurvient dans l'héritage. Au contraire, lorſqu'un héritage donné à ferme ou à loyer, eſt diminué par une force majeure ſurvenue depuis le bail, comme dans l'eſpece précédente, ou même ſi l'héritage demeurant dans ſon intégrité, a été conſidérablement dégradé, comme ſi par une inondation les terres ont été enſablées, la ferme doit diminuer à proportion de ce que l'héritage donné à ferme eſt diminué, ſoit en quantité, ſoit en qualité; car l'héritage baillé à ferme n'appartient point au fermier. Le bailleur en eſt demeuré le propriétaire; il doit donc être à ſes riſques, & non à ceux du fermier, à qui l'héritage n'appartient pas. Les fermes de chaque année ſont le prix des fruits & de la jouiſſance de chaque année de l'héritage baillé à ferme, conſidéré en

l'état qu'il étoit au temps du bail, laquelle jouiſſance le bailleur s'étoit obligé de faire avoir au fermier : le preneur ne pouvant avoir toute cette jouiſſance qui lui a été promiſe, doit avoir une diminution ſur ſa ferme.

16. Une autre différence entre la rente fonciere & les fermes ou loyers, réſulte des mêmes principes. Lorſque par quelque force majeure le fermier n'a pu, pendant une année du bail, recueillir aucuns fruits ſur l'héritage qui lui a été donné à ferme, ou n'en a pu recueillir preſque aucuns, il eſt fondé à demander la remiſe de la ferme de cette année, ou une diminution ſur cette ferme, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Louage, *part. 3, ch. 1, art. 2, §. 3.* Il en eſt autrement dans le bail à rente. La rente fonciere que le bailleur s'eſt retenue dans l'héritage n'eſt pas le prix des fruits, c'eſt une charge réelle de l'héritage : c'eſt pourquoi le preneur ou ſes ſucceſſeurs, quoiqu'ils n'aient pu pendant quelques années, par quelque force majeure, percevoir aucuns fruits de l'héritage baillé à rente, ne laiſſent pas de devoir en entier les arrérages de la rente pour ces années, & pour toutes les autres pendant leſquelles ils ſeront poſſeſſeurs de l'héritage, ou de quelque partie de l'héritage.

17. Mais ſi le preneur ou autre poſſeſſeur de l'héritage ſujet à la rente fonciere en a été, en temps de guerre, réellement dépoſſédé pendant quelques années, il ne devra pas les arrérages deſdites années, n'étant obligé de payer la rente que tant qu'il ſera poſſeſſeur ; *Loyſeau, Traité du Déguerpiſſement, liv. 4, ch. 17.*

§. III.

Différence de la rente fonciere & des autres eſpeces de charges réelles.

18. La rente fonciere eſt une charge réelle de l'héritage baillé à rente, qui eſt très-différente des autres charges réelles des héritages ; *putà*, des ſervitudes, ſoit réelles, ſoit perſonnelles. Celui qui a un droit de ſervitude ſur un héritage, tel qu'un droit de paſſage ou de pâturage, jouit par lui-même de ſon droit ſur l'héritage qui en eſt chargé, ſans que le poſſeſſeur de cet héritage ſoit obligé à rien qu'à le ſouffrir ; L. 15, §. 1, ff. *de ſervitut.* Au lieu que celui qui a un droit de rente fonciere ſur un héritage, ne peut jouir de ſon droit que par le fait & par les mains du poſſeſſeur de l'héritage ſujet à la rente, qui doit lui en payer les arrérages. C'eſt pour cela que le preneur s'oblige par le contrat de bail à rente, à la preſtation des arrérages de la rente pendant le temps qu'il poſſédera l'héritage, & que ceux qui ſuccedent à cet héritage, quoiqu'à titre ſingulier, avec la charge, ou même ſeulement avec la connoiſſance de la rente, contractent la même obligation : cette obligation les rend débiteurs perſonnels des arrérages de la rente, à meſure qu'ils naiſſent, pendant le temps de leur poſſeſſion.

19. La rente fonciere eſt auſſi une charge réelle très-différente de l'hypotheque dont on charge un héritage ſur lequel on aſſigne une rente conſtituée à prix d'argent, ou par don ou legs. Cette hypotheque n'eſt qu'une obligation acceſſoire de l'héritage, pour aſſurer d'autant mieux l'obligation perſonnelle de celui qui a conſtitué la rente, ou qui en a été chargé par teſtament. Au contraire, la charge d'une rente fonciere dont eſt chargé l'héritage baillé à

rente, eſt une obligation principale de l'héritage; c'eſt l'héritage qui en eſt le principal débiteur, plutôt que la perſonne du preneur, qui n'eſt tenu de la rente qu'autant qu'il poſſede l'héritage, & parce que cette charge de l'héritage eſt de telle nature, que l'héritage ne peut s'en acquitter que par le fait & le miniſtere de ſon poſſeſſeur, qui en doit payer les arrérages pour l'héritage.

§. IV.

En quoi convient la rente fonciere avec les rentes conſtituées à prix d'argent, & en quoi elle en differe.

20. La rente fonciere convient avec les rentes conſtituées à prix d'argent, en ce que, comme celles-ci, elle produit des arrérages annuels, qui ſe diviſent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, c'eſt-à-dire en trois cent ſoixante-cinq parties. Lorſque l'année eſt biſſextile, le jour intercalaire n'eſt point compté.

Le poſſeſſeur de l'héritage ſujet à la rente fonciere, de même que le débiteur d'une rente conſtituée, devient chaque jour débiteur de la trois cent ſoixante-cinquieme partie de la rente. Par exemple, ſi la rente eſt de 365 liv. par chacun an, il devient chaque jour débiteur de vingt ſous: mais ces dettes ne peuvent être exigées ni offertes que lorſque l'année entiere étant révolue, elles ont compoſé la ſomme entiere qui eſt due par chacun an; à moins qu'il n'y eût clauſe par le contrat, que la rente ſeroit payable tous les ſix mois, ou tous les trois mois; auquel cas il ſuffiroit que par la révolution des ſix mois ou des trois mois, la moitié ou le quart de la rente fût due.

C'eſt ce qu'on a coutume de dire, que les rentes ſe comptent de jour à jour, que les arrérages naiſſent & ſont dûs chaque jour. Ce principe eſt commun à toutes les rentes, aux foncieres comme à celles conſtituées à prix d'argent, & à toutes les autres.

21. Mais d'ailleurs la rente fonciere eſt très-différente des rentes conſtituées à prix d'argent. La premiere & la principale différence eſt, que la rente fonciere eſt, comme nous l'avons déja dit, principalement due par l'héritage qui en eſt chargé; au lieu que les rentes conſtituées, quand même elles ſeroient ſpécialement aſſignées ſur quelque héritage, ſont, & pour le capital & pour les arrérages, une dette perſonnelle de ceux qui les ont conſtituées, & de leurs héritiers, dont ils ne peuvent ſe décharger en abandonnant & en ceſſant de poſſéder l'héritage ſur lequel elles ſont aſſignées.

De là naît encore cette différence, que la dette de la rente fonciere ne paſſe pas aux héritiers du preneur en leur qualité d'héritiers, mais ſeulement à celui qui ſuccede à l'héritage chargé de cette rente; ſauf les arrérages qui ont couru juſqu'à la mort du défunt, leſquels étant une dette de la perſonne du défunt, ſont, de même que toutes les autres dettes mobiliaires, dues par les héritiers du défunt. Au contraire, les rentes conſtituées à prix d'argent, quoiqu'aſſignées ſur un héritage, étant des dettes de la perſonne qui les a conſtituées, ſont, & pour le capital & pour les arrérages, dues par tous les héritiers du défunt, à raiſon de la part pour laquelle chacun d'eux eſt héritier, & non pas ſeulement par celui qui ſuccede à l'héritage ſur lequel elles ſont aſſignées.

22. Une autre différence eſt, que le contrat de conſtitution à prix d'argent, quoique permis, & différent du prêt à intérêt qui eſt rejeté dans les Etats Catholiques, ayant néanmoins quelque analogie avec le contrat de prêt, comme nous l'avons obſervé en notre Traité du Contrat de Conſtitution, *n. 5*, l'Ordonnance de Louis XI a regardé comme défavorables les arrérages des rentes conſtituées à prix d'argent, & les a aſſujettis à la preſcription de cinq ans; *Voyez notre Traité du Contrat de Conſtitution, chap. 5, art. 2, n. 2.*

Au contraire, les arrérages des rentes foncieres n'ayant rien de défavorable, ne ſont pas ſujets à cette preſcription.

Une troiſieme différence, c'eſt que les arrérages des rentes conſtituées étant réputées *ad inſtar uſurarum*, le débiteur, quoique mis en demeure de les payer par une interpellation judiciaire, ne doit point d'intérêt de ces arrérages, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Conſtitution. Au contraire, les arrérages de rente fonciere ſont, de même que les fermes & les loyers, une dette principale, dont les intérêts ſont dûs du jour de la demeure.

§. V.

Différence des rentes foncieres & des rentes conſtituées à prix d'argent, à l'égard de la faculté de rachat.

23. C'eſt encore une des principales différences entre les rentes foncieres & les rentes conſtituées à prix d'argent, que celles-ci ſont, par la nature du contrat de conſtitution, rachetables à perpétuité, toutes les fois que le débiteur voudra s'en libérer, en rendant le prix pour lequel elles ont été conſtituées.

La raiſon eſt que le contrat de conſtitution de rente à prix d'argent, de la légitimité duquel on avoit d'abord eu quelque doute, n'a été permis dans le commerce qu'à cette condition, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Conſtitution.

Au contraire, la rente créée par un bail d'héritage n'eſt point par ſa nature rachetable : le bailleur s'étant réſervé le droit de cette rente dans ſon héritage, lors de l'aliénation qu'il en a faite, & n'ayant conſenti de l'aliéner qu'à cette charge, il ne peut pas être obligé malgré lui à ſouffrir le rachat de cette rente, ſuivant le principe général, que perſonne ne peut être obligé à vendre ſon bien : *Nemo res ſuas vendere cogitur.*

24. On a néanmoins, pour cauſe d'utilité publique, donné atteinte à ce principe, à l'égard des rentes foncieres dont les maiſons de ville ſont chargées.

La premiere loi qui y a donné atteinte, eſt l'Ordonnance de Charles VII de 1441, pour les rentes dues ſur les maiſons de la ville & des fauxbourgs de Paris. Elle ordonne, article 18, que toutes rentes conſtituées par acenſement, après le premier acenſement, ou après autres rentes, ſeront rachetables au prix deſſus dit, c'eſt-à-dire, au denier douze.

Le motif de cette loi fut, ſuivant qu'il paroît par le préambule, qu'un grand nombre de propriétaires de maiſons qui étoient chargées de pluſieurs rentes qui en abſorboient le revenu, les laiſſoient tomber en ruine.

Henri II a étendu ce privilege, & l'a accordé à toutes les villes du Royaume. Après avoir, par ſon Edit du mois de Mai 1553, art. 1, permis pendant le temps de trois ans le rachat, ſur le pied du denier vingt, de toutes rentes foncieres & de toutes rentes ſeigneuriales créées ſur les maiſons de toutes les villes du Royaume & fauxbourgs d'icelles; par une Déclaration du dernier Février ſuivant, il permet à perpétuité le rachat deſdites rentes pour le prix porté dans ſon Edit.

25. Il paroît que ces Loix n'ont pas été entiérement obſervées; car la Coutume réformée de Paris, art. 12, permet bien le rachat des rentes créées par le bail des maiſons de la ville & des fauxbourgs de Paris; mais elle ne le permet pas de toutes indiſtinctement; car elle ajoute, *ſi elles ne ſont les premieres après le cens & fonds de terre.*

Notre Coutume d'Orléans, en l'article 270, a la même diſpoſition.

Ces diſpoſitions des Coutumes de Paris & d'Orléans ayant été formées ſur la juriſprudence qui avoit lieu lors de la réformation de ces Coutumes, laquelle avoit apporté cette modification & exception à l'Edit de Henri II, en faveur des rentes créées les premieres après le cens, il y a lieu de penſer que dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur le rachat des rentes foncieres dont les maiſons de ville ſont chargées, il n'y a que celles qui ne ſont pas les premieres après le cens, qui ſoient rachetables.

26. La Coutume de Paris n'ayant parlé que des rentes foncieres ſur les maiſons de la ville & des fauxbourgs de Paris, & celle d'Orléans n'ayant parlé que de celles ſur les maiſons de la ville & des fauxbourgs d'Orléans, on a douté ſi les propriétaires des maiſons des autres villes régies par les Coutumes de Paris & d'Orléans, avoient auſſi le droit de racheter les rentes foncieres dont étoient chargées leurs maiſons. On a jugé qu'ils avoient ce droit, le Roi Henri II l'ayant accordé pour toutes les villes du Royaume, comme nous l'avons vu ci-deſſus. Brodeau ſur Louet, *l. R, chap.* 12, en rapporte un Arrêt du 23 Juillet 1539, pour une maiſon de Poiſſy; & un du 6 Mai 1648, pour une maiſon de Pithiviers.

27. Pour qu'une rente ſoit réputée la premiere après le cens, & en conſéquence compriſe dans l'exception, & non ſujette au rachat, il faut que lorſqu'elle a été créée, l'héritage ne fût chargé d'aucune autre redevance que du cens. Mais s'il étoit déja chargé d'une autre rente dont le créancier a reçu depuis volontairement le rachat, cette rente qui étoit la ſeconde, & par conſéquent ſujette au rachat, doit continuer de l'être, quoiqu'elle ſoit devenue la premiere par le rachat de celle qui la précédoit. Le débiteur de la ſeconde rente ayant eu, lors de ſa création, le droit de la racheter, ne doit pas être dépouillé de ce droit par le rachat de la premiere, qui eſt un fait étranger au créancier de la ſeconde rente. Nous l'avons ainſi jugé au Bailliage d'Orléans en 1724, contre l'Abbé de la Cour-Dieu.

28. Ce droit qu'ont les propriétaires des maiſons de ville de racheter les rentes foncieres dont elles ſont chargées, lorſqu'elles ne ſont pas les premieres après le cens, étant fondé ſur une raiſon d'intérêt public, eſt impreſcriptible.

Par la même raiſon, il n'y peut être dérogé par la convention des particuliers, ſuivant cette regle de Droit: *Privatorum pactio juri publico non derogat.* C'eſt

pourquoi, quand même il ſeroit expreſſément porté par le bail qu'une telle rente ne pourra ſe racheter, elle ne laiſſeroit pas d'être rachetable.

29. Après avoir établi que les rentes foncieres ſur les maiſons de ville ſont rachetables, ſi elles ne ſont les premieres après le cens, il reſte à ſçavoir ſur quel pied elles ſont rachetables. Henri II avoit ordonné que ce ſeroit ſur le pied du denier vingt, comme nous l'avons vu ci-deſſus. Les Coutumes de Paris & d'Orléans ayant déclaré que le rachat des rentes créées par legs ſur les maiſons de Paris & d'Orléans ſeroient rachetables ſur le pied du denier vingt, ſont cenſées pareillement avoir réglé ſur ce pied le rachat des rentes créées par le bail.

Aujourd'hui que le prix des rentes, comme de tous les autres biens, eſt conſidérablement augmenté, ſuffit-il encore de faire le rachat ſur ce pied ? ne doit-il pas être fait ſur un pied plus fort ? La raiſon de douter eſt, que lorſque quelqu'un, pour cauſe d'utilité publique, eſt contraint de vendre une choſe qui lui appartient, il doit en recevoir le juſte prix, *tenetur vendere æquo pretio.* Il ne doit pas ſuffire de lui payer le plus bas prix que vaut la choſe ; on doit lui payer un prix avantageux. Henri II & les Coutumes réformées ont ſuivi ce principe d'équité, en réglant le rachat des rentes foncieres au prix du denier vingt, qui étoit alors plus fort de deux cinquiemes que le plus bas prix des rentes qu'on conſtituoit au denier douze. Mais aujourd'hui que le plus bas prix des rentes conſtituées à prix d'argent eſt le prix du denier vingt, il eſt évident que le prix du denier vingt n'eſt plus aujourd'hui le juſte prix d'une rente fonciere, qui eſt plus précieuſe qu'une rente conſtituée, & qui étant à prendre ſur une bonne maiſon de ville, ſe vendroit pour le moins ſur le pied du denier trente, ſi elle n'étoit pas rachetable. Nonobſtant ces raiſons, la Juriſprudence a continué juſqu'à préſent à permettre le rachat de ces rentes ſur le pied du denier vingt : le bailleur, en les créant, a dû compter là-deſſus.

Pourroit-on valablement convenir par le bail, qu'elle ſeroit rachetable d'une plus groſſe ſomme portée ſur le pied du denier vingt-cinq ou trente ? Pour la négative, on dira que la faculté de racheter ces rentes étant accordée par la Loi pour une raiſon d'intérêt public ; de même que pour cette raiſon on n'y peut déroger directement, on ne doit pas par la même raiſon y pouvoir donner indirectement atteinte par une clauſe qui rend le rachat plus difficile & plus onéreux. Néanmoins j'inclinerois à penſer que la clauſe eſt valable, pourvu que la ſomme ne fût pas une ſomme exorbitante, qui ſurpaſſât la valeur de la rente ; l'eſprit de la Loi n'ayant été que d'empêcher que ces rentes ne puſſent abſolument être rachetées.

30. Par une Déclaration du Roi Charles IX, du dernier Août 1566, vérifiée en la Cour le 17 Septembre ſuivant ; & par l'Edit de 1606, art. 20, les rentes foncieres dues à l'Egliſe, quoique ſur des maiſons de ville, ne ſont pas ſujettes au rachat. Mais il a été jugé que ce privilege accordé aux Eccléſiaſtiques ne devoit pas s'étendre aux rentes foncieres ſur les maiſons des villes dont les Coutumes accordent expreſſément le rachat, telles que celles de Paris & d'Orléans. La raiſon eſt que les gens d'Egliſe ayant comparu à la réformation de ces Coutumes, & ne s'étant pas oppoſés à la diſpoſition qui permet ce rachat, c'eſt un droit par eux conſenti. Il a été même jugé par Arrêts de 1605 & de 1622,

rapportés par Brodeau sur Louet, que cette faculté de rachat avoit lieu pour les rentes foncieres dues aux Eccléſiaſtiques, & créées avant les réformations de ces Coutumes, auſſi-bien que pour celles créées depuis, quoique le procès-verbal de la Coutume de Paris porte que l'article a été accordé *ſans préjudice du paſſé, & pour avoir lieu à l'avenir.*

ARTICLE III.

Du conſentement.

31. Il eſt de l'eſſence du contrat de bail à rente, de même que de tous les autres contrats, que le conſentement des parties intervienne ſur les choſes qui en ſont l'objet, c'eſt-à-dire, ſur l'héritage qui eſt baillé à rente, & ſur la rente que le bailleur veut s'y retenir, & à la preſtation de laquelle le preneur conſent de s'obliger.

Il doit auſſi intervenir ſur le contrat même que les parties entendent faire; c'eſt-à-dire qu'il faut que le bailleur & le preneur entendent l'un & l'autre faire un contrat de bail à rente. Si le bailleur n'entendoit faire qu'un bail à loyer ou à ferme, & que le preneur entendît prendre l'héritage à titre de bail à rente, *aut vice verſâ*, le contrat ſeroit nul, faute de conſentement.

Ce que nous avons dit en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 1, ſect. 2, art. 3*, ſur le conſentement qui y doit intervenir, peut recevoir ici application. Nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des Obligations qui naiſſent du Contrat de Bail à Rente.

ARTICLE PREMIER.

Des obligations du bailleur.

32. LE bailleur s'oblige par le bail à rente envers le preneur, *præſtare ei fundum habere licere*, de même que le vendeur d'un héritage s'y oblige par le contrat de vente envers l'acheteur.

Cette obligation renferme celles de la garantie des évictions, & de la garantie des charges réelles non déclarées par le bail.

Ces obligations de garantie ſont entiérement ſemblables à celles dont un vendeur eſt tenu envers l'acheteur. Elles produiſent les mêmes actions & les mêmes exceptions; & ce que nous avons dit en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 2, chap. 1, ſect. 2 & 3*, peut s'appliquer au bail à rente.

33. La bonne foi oblige auſſi le bailleur dans le bail à rente, aux mêmes choſes auxquelles elle oblige le vendeur dans le contrat de vente. Il doit, de même qu'un vendeur, non-ſeulement n'uſer d'aucun menſonge, mais même n'uſer d'aucune réticence des choſes qu'il ſçait, par rapport à l'héritage baillé à

rente que le preneur avoit intérêt de ſçavoir, & qui euſſent pu détourner ce preneur, ou de prendre l'héritage, ou de le prendre pour une rente auſſi forte.

Pareillement, de même que la bonne foi ne permet pas au vendeur de vendre au-delà du juſte prix, elle ne permet pas non plus au bailleur d'impoſer par le bail la charge d'une rente trop forte, qui excede le juſte prix de l'héritage.

Preſque tout ce que nous avons dit dans notre Traité du Contrat de Vente, *part. 2, chap. 2*, ſur les obligations du vendeur qui naiſſent de la bonne foi, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

34. Il y a auſſi des obligations du bailleur qui naiſſent des différentes clauſes qui s'inſerent quelquefois dans les contrats de bail à rente, dont nous parlerons au Chapitre ſuivant.

ARTICLE II.

Des obligations du preneur.

35. Les obligations du preneur qui naiſſent de la nature du bail à rente, ſont celles de payer les arrérages de la rente qui courront pendant le temps qu'il poſſédera l'héritage; de conſerver & entretenir en bon état l'héritage pour la ſûreté de la rente; & lorſque le bail n'eſt pas à perpétuité, de le rendre en bon état à la fin du bail à rente.

Il y a encore d'autres obligations du preneur, qui naiſſent de la bonne foi & des clauſes particulieres du bail.

§. I.

De l'obligation de payer la rente.

36. La principale obligation que le preneur contracte par le bail à rente, eſt celle de payer la rente au bailleur, ou à ceux qui ſeront à ſes droits, pendant tout le temps que le preneur poſſédera l'héritage.

Cette rente commence à courir du jour que le preneur eſt, par le bail, entré en poſſeſſion & jouiſſance de l'héritage.

Le preneur doit auſſi les intérêts des ſommes dues pour les arrérages de la rente, du jour qu'il a été mis en demeure de les payer, comme nous l'avons déja obſervé *ſuprà, n. 22.*

Le preneur, s'il n'y a par le bail clauſe au contraire, peut retenir au bailleur ſur les arrérages de la rente, les vingtiemes & autres ſemblables impoſitions: car ces impoſitions étant une charge de tous les revenus des ſujets du Roi, le bailleur, créancier de la rente, doit au Roi les vingtiemes de cette rente, qui fait partie de ſes revenus; & le preneur, en payant les ſommes auxquelles il a été impoſé pour le revenu de ſes héritages, & à qui on n'a pas diminué les rentes qu'il doit, ſe trouve avoir payé pour le bailleur les vingtiemes de la rente qu'il lui doit.

Il n'a droit de retenir au bailleur la ſomme à laquelle montent les vingtiemes qu'il lui doit, que juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il juſtifiera avoir lui-même payée au Roi pour les vingtiemes de ſes biens. Mais il n'eſt pas néceſſaire qu'il ait payé cette ſomme préciſément pour l'héritage qui en eſt chargé; car

tant

tant qu'il poſſede cet héritage, il eſt débiteur, ſur tous ſes biens, de la rente.

37. Le preneur ou ſes ſucceſſeurs, lorſqu'ils ſont troublés en la poſſeſſion de l'héritage ſujet à la rente, par quelque action en revendication ou autre, peuvent, durant le procès, demander caution au créancier de la rente pour le paiement des arrérages de la rente; de même qu'en pareil cas, un acheteur peut demander caution au vendeur pour le paiement du prix; *Voyez* ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Vente, *n. 280 & ſuiv.*

38. Cette obligation de payer la rente, que le preneur contracte par le bail, ne dure ordinairement, s'il n'y a clauſe au contraire, que tant qu'il poſſede l'héritage. Il peut, de même que ſes ſucceſſeurs, s'en décharger pour l'avenir, de deux manieres; ou en aliénant l'héritage, ou en le déguerpiſſant: mais il faut pour cela, en l'un & en l'autre cas, qu'il ſatisfaſſe, pour le paſſé, à tout ce à quoi il eſt obligé perſonnellement, ſoit par rapport au paiement des arrérages, ſoit par rapport à l'obligation de mettre l'héritage en bon état, ou même d'y faire les améliorations qu'il s'eſt obligé d'y faire. Juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait, il peut, ſelon la doctrine de Loyſeau, *liv. 4, ch. 12, n. 9*, dans le cas de l'aliénation comme dans celui du déguerpiſſement, être pourſuivi pour la continuation de la rente; & le créancier peut juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait, refuſer le titre nouvel qui lui ſeroit offert par le ſucceſſeur.

Mais ſi le créancier a accepté le titre nouvel du ſucceſſeur, le preneur (s'il n'y a clauſe au contraire par le bail) eſt entiérement déchargé de la rente pour l'avenir, ſauf l'action du créancier contre lui, pour ce qu'il n'a pas acquitté de ſes obligations pour le paſſé.

39. De cette obligation que le preneur contracte de payer la rente, naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, non-ſeulement pour en exiger le paiement, mais même pour entrer dans l'héritage, à défaut de paiement.

Il y a néanmoins de la différence entre les deux objets de cette action: il ſuffit qu'il y ait un terme de paiement de la rente échu, pour que le bailleur puiſſe, dès le lendemain de l'échéance, en exiger le paiement, ſans que le preneur puiſſe obtenir pour cela aucun délai. Notre Coutume d'Orléans, *art. 424*, en a une diſpoſition: elle dit que le bénéfice de répit n'a lieu pour la dette d'arrérages de rentes foncieres.

40. A l'égard de l'autre objet de l'action, qui eſt de rentrer dans l'héritage à défaut de paiement de la rente, le bailleur n'y eſt reçu que lorſqu'il lui eſt dû pluſieurs termes: même en ce cas, le Juge, avant de ſtatuer définitivement, a coutume d'ordonner que le preneur ſera tenu de payer dans un certain temps fixé par la Sentence, faute de quoi il ſera permis au bailleur de rentrer. Il y a plus; même après que le bailleur a obtenu Sentence qui lui permet de rentrer, & qui condamne le preneur, faute de paiement, à quitter l'héritage, le preneur peut encore ſur l'appel, en payant tous les arrérages qu'il doit, & en offrant de payer tous les dépens, ſe faire renvoyer de la demande du bailleur, & demeurer dans l'heritage. Je penſe même que quoiqu'il ait été condamné par Arrêt à quitter l'héritage, *faute de paiement*, n'étant pas en ce cas condamné purement & ſimplement, mais *faute de paiement*, avant que l'Arrêt ſoit exécuté, & que le bailleur ſoit rentré dans l'héritage, il peut encore, en payant tout ce qu'il doit, ou en conſignant ſur le refus du bailleur, ſe conſerver en la poſſeſſion de [illegible]

ritage. Mais après que l'Arrêt a été exécuté, & que le bailleur eſt rentré en poſſeſſion de l'héritage, il ne ſeroit plus à temps d'offrir le paiement des arrérages.

41. Le Jugement qui permet au bailleur de rentrer dans l'héritage, ordonne qu'il ſera préalablement viſité & eſtimé. S'il s'y trouvoit des améliorations, le bailleur qui rentre dans l'héritage, ſeroit, ſuivant la regle d'équité qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, tenu de faire raiſon au preneur du prix auquel auroient été eſtimées les améliorations; & la compenſation doit s'en faire juſqu'à due concurrence avec les arrérages de la rente courus & dus par le preneur, juſqu'au jour qu'il a quitté la poſſeſſion de l'héritage: le ſurplus deſdits arrérages peut être exigé par le bailleur, quoiqu'il ſoit rentré dans l'héritage.

§. II.

De l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

42. Le preneur contracte encore par le bail à rente, l'obligation d'entretenir en bon état l'héritage baillé à rente. Cette obligation a coutume d'être exprimée par les baux. Mais quand même elle n'y ſeroit pas exprimée, elle y ſeroit ſous-entendue, parce qu'elle eſt de la nature du bail à rente.

Il n'y a que celui qui a la propriété parfaite d'une choſe, qui ait le droit d'en méſuſer: or le preneur ne l'a pas, puiſqu'il n'eſt propriétaire de l'héritage qu'à la charge de la rente que le bailleur s'y eſt retenue; il doit donc, pour la ſûreté de cette rente, entretenir l'héritage en bon état, afin qu'il puiſſe produire de quoi la payer.

Cette obligation conſiſte à faire aux bâtimens toutes les réparations néceſſaires; à ne point laiſſer en friche & ſans culture les terres qui, au temps du bail, étoient cultivées; à provigner les vignes; à les renouveller lorſqu'elles deviennent trop vieilles; à planter des arbres à la place de ceux qui meurent, &c.

De cette obligation naît une action qu'a le bailleur contre le preneur, faute par lui de remplir cette obligation, pour faire ordonner la réſolution du bail, & faire condamner le preneur à rendre l'héritage au bailleur, & aux dommages & intérêts reſultans de ce que l'héritage vaut moins que la rente par les dégradations qu'il y a faites.

43. Il nous reſte à obſerver deux différences entre le preneur & un uſufruitier, par rapport à l'obligation d'entretenir l'héritage en bon état.

La premiere, eſt qu'un uſufruitier n'eſt tenu que des réparations qu'on appelle *viageres*. Il n'eſt pas tenu de celles qu'on appelle *groſſes réparations*, telle qu'eſt la réfection d'un gros mur qui, par vétuſté, & non par défaut d'entretien, a beſoin d'être reconſtruit; *Voyez Paris, art. 262; & Orléans, art. 222.*

Au contraire, le preneur étant propriétaire, eſt tenu de faire les groſſes réparations auſſi-bien que les viageres. Par exemple, ſi l'un des gros murs d'une maiſon baillée à rente, devenoit caduc par vétuſté, le preneur & ſes ſucceſſeurs ſeroient obligés de le reconſtruire.

Néanmoins ſi la maiſon baillée à rente étoit dans ſa totalité devenue caduque

par vétuſté, & non par défaut d'entretien', *Loyſeau, liv. 5, chap. 8, n. 9*, enſeigne que le preneur & ſes ſucceſſeurs ne ſont pas en ce cas obligés à la reconſtruire; car par le bail, le preneur s'oblige *à entretenir, à maintenir en bon état*; & ces termes ne renferment pas une réédification entiere. Le bailleur ne peut donc pas exiger cela du preneur, ſi ce n'eſt dans le cas auquel il voudroit déguerpir, comme nous le verrons *infrà*.

44. Une ſeconde différence eſt, qu'un uſufruitier ne peut changer la forme de l'héritage dont il jouit par uſufruit; au lieu que le preneur étant propriétaire, peut changer la forme de l'héritage baillé à rente, pourvu qu'il la convertiſſe en une forme auſſi utile, & qui aſſure la rente que le bailleur s'eſt réſervée, autant que s'il étoit reſté dans la forme dans laquelle il étoit lors du bail.

Il y a plus: le bailleur n'ayant d'intérêt que pour la sûreté de ſa rente, & l'exécution des obligations que le preneur contracte d'entretenir l'héritage, le preneur ne pourroit pas être empêché de ſupprimer une partie des bâtimens baillés à rente, ſans rien ſuppléer à la place, en offrant au bailleur de s'obliger à lui fournir à toujours ſa rente ſous de bonnes hypotheques; *Loyſeau, v, ch. 5, n. 14.*

§. III.

De l'obligation de rendre à la fin du bail l'héritage en bon état, lorſque le bail n'eſt pas fait à perpétuité.

45. Lorſque le bail à rente n'eſt pas fait à perpétuité, mais pour un long temps, le preneur ou ſes ſucceſſeurs ſont obligés de rendre, lors de l'expiration du temps du bail, l'héritage en bon état. Cette obligation à l'égard des bâtimens, conſiſte à les rendre en bon état de toutes réparations. S'ils ne s'y trouvent pas, le preneur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps, qui lui ſera fixé par le Juge; ſinon, permis au bailleur de les faire faire aux dépens du preneur. Il doit auſſi être condamné aux dommages & intérêts du bailleur, ſi faute d'avoir fait les réparations au temps de l'expiration du bail, le bailleur avoit été privé de la jouiſſance de la maiſon ou d'une partie conſidérable de la maiſon.

Pareillement, ſi les terres, lorſque l'héritage doit être rendu, ſe trouvent dégradées, le preneur & ſes ſucceſſeurs doivent être condamnés aux dommages & intérêts.

§. IV.

Des obligations du preneur qui naiſſent de la bonne foi, ou des clauſes du bail.

46. De même que dans le contrat de vente, la bonne foi oblige l'acheteur à n'uſer d'aucun menſonge ni d'aucune réticence affectée pour engager le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; de même dans le contrat de bail à rente, la bonne foi oblige le preneur à n'uſer d'aucun menſonge ni d'aucune réticence pour porter le bailleur à bailler ſon héritage à rente, ou à en faire

meilleur marché. Ce que nous avons dit à cet égard en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 3, sect. 2, art. 1*, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Le bail à rente étant un contrat commutatif, où chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne, la bonne foi oblige le preneur de se charger par le bail d'une rente qui ne soit pas au-dessous de la juste valeur de la propriété de l'héritage qui lui est transférée par le bail.

Il y auroit lieu à la restitution, de même que dans le contrat de vente, si la lésion étoit énorme; c'est-à-dire, si la rente que le preneur s'est obligé de payer, & ce qu'il donne pour deniers d'entrée, étoient au-dessous de la moitié du juste prix.

47. Enfin il y a des engagemens du preneur qui naissent des clauses particulieres qui sont apposées au bail à rente: nous en traiterons en parlant de ces différentes clauses.

CHAPITRE IV.

Des différentes Clauses qui sont apposées quelquefois dans les contrats de Bail à Rente; & des Obligations qui en naissent.

48. LE bail à rente est susceptible de la plupart des clauses qui se trouvent dans les contrats de vente, telles que celles qui concernent la contenance ou les qualités de l'héritage qui fait l'objet du contrat, ou de quelque partie de cet héritage: elles produisent les mêmes obligations & les mêmes actions que dans le contrat de vente. Par exemple, si la contenance de l'héritage baillé à rente, ne se trouve pas telle qu'elle a été déclarée par le bail, si l'héritage baillé à rente n'a pas quelqu'une des qualités énoncées par le bail, le preneur a action pour demander une diminution de la rente, au dire d'experts, ou même quelquefois la résolution du bail. Tout ce que nous avons dit à cet égard pour le contrat de vente, en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 2, chap. 3, art. 1 & 2*, peut s'appliquer au contrat de bail à rente: nous y renvoyons.

Outre ces clauses, il y en a qui sont particulieres au contrat de bail à rente: nous allons rapporter les plus ordinaires. Nous commencerons par celles qui sont en faveur du bailleur; nous verrons ensuite celles qui se mettent en faveur du preneur.

SECTION PREMIERE.

Des clauses qui sont en faveur du bailleur.

§. I.

De la clause par laquelle on stipule des deniers d'entrée.

49. Souvent par les baux à rente, le preneur s'oblige à donneur au bailleur une somme d'argent, ou d'autres choses. Lorsque c'est une somme d'argent

ou d'autres choſes mobiliaires que le preneur s'eſt obligé de donner, le contrat de bail à rente eſt en ce cas mêlé de vente : il donne ouverture aux profits de vente pour ces deniers d'entrée ; *Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans, n. 151.*

Cette clauſe a auſſi l'effet de rendre le contrat de bail à rente ſujet au retrait, comme étant en ce cas mêlé de vente. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions ; c'eſt la diſpoſition de l'*art. 389* de notre Coutume d'Orléans. Nous avons obſervé dans une note ſur cet article, qu'il falloit pour cela que les deniers d'entrée excédaſſent la moitié de la valeur de l'héritage.

Enfin, la ſomme due pour deniers d'entrée par un contrat de bail à rente, produit des intérêts *ex naturâ contractûs*, ſans que le preneur ait été mis en demeure de payer ; de même que le prix d'un héritage dû par un contrat de vente.

§. II.

De la clauſe de fournir & faire valoir la rente.

50. La clauſe de fournir & faire valoir, eſt aujourd'hui très-commune dans les baux à rente. Par cette clauſe, le preneur s'oblige envers le bailleur à lui payer à perpétuité la rente créée par le bail, dans le cas auquel il ne pourroit en être payé ſur l'héritage baillé à rente.

L'obligation qui réſulte de cette clauſe, eſt une obligation perſonnelle que le preneur contracte, laquelle eſt ſubſidiaire à l'obligation de l'héritage.

51. L'effet de cette clauſe eſt, 1°. que le preneur, qui, ſans cette clauſe, pourroit ſe libérer de la rente fonciere pour l'avenir, en aliénant l'héritage qui en eſt chargé, ou en le déguerpiſſant, n'eſt pas reçu à le déguerpir, & ne ceſſe pas, lorſqu'il l'a aliéné, d'être débiteur de la rente.

Mais il n'en eſt débiteur que ſubſidiairement. C'eſt pourquoi ſi le propriétaire de la rente demandoit au preneur le paiement des arrérages de la rente courus depuis qu'il l'a aliéné, le preneur pourroit lui oppoſer qu'il doit auparavant diſcuter les poſſeſſeurs de l'héritage qui en ſont les principaux débiteurs ; *Loyſeau, liv. 4, ch. 13, n. 3.*

Tout ce que nous avons dit ſur cette diſcuſſion en notre Traité du Contrat de Vente, *n. 566 & ſuiv.*, reçoit ici ſon application.

52. 2°. L'héritier du preneur, ſoit qu'il ſoit médiat ou immédiat, peut être obligé à paſſer reconnoiſſance, quoiqu'il ne ſoit pas poſſeſſeur de l'héritage chargé de la rente. Mais il ne doit pas, par l'acte de reconnoiſſance, s'obliger directement au paiement de la rente : il doit ſeulement reconnoître qu'en ſa qualité d'héritier du preneur, il eſt tenu de l'obligation contractée par le preneur, de fournir & faire valoir la rente ; & en conſéquence s'obliger à la payer pour la part de laquelle il eſt héritier, & hypothécairement pour le total (s'il eſt bien-tenant), dans le cas auquel le créancier ne pourroit s'en faire payer ſur l'héritage qui en eſt chargé.

53. 3°. Le preneur, qui s'eſt obligé de fournir & faire valoir la rente, & ſes héritiers, demeurent obligés à perpétuité à la preſtation de la rente, *ores que*, dit Loyſeau, *ibid. n. 2, l'héritage fût entiérement perdu* ; c'eſt-à-dire, quand

même l'héritage chargé de la rente ne subsisteroit plus, par une force majeure; *putà*, s'il étoit voisin d'une riviere qui l'eût emporté en entier.

§. III.

Des clauses de payer la rente à toujours & à perpétuité.

54. Ces clauses sont équivalentes à celles de fournir & faire valoir la rente. Par ces clauses, le preneur contracte pareillement, comme par la précédente, une obligation personnelle de payer à perpétuité la rente, dont il ne peut se libérer par le déguerpissement. C'est l'avis de Loyseau, *liv. 4, ch. 11, n. 1.*

Cet Auteur se fait cette objection: Ne pourroit-on pas dire que ces clauses doivent s'entendre *pro subjectâ materiâ*, & selon la nature du contrat de bail à rente, en ce sens, que le preneur s'oblige à payer *à toujours & à perpétuité* la rente, *tant qu'il possédera l'héritage?* Non, répond Loyseau; car le sens naturel & littéral de ces termes, *à toujours, à perpétuité*, n'admet pas cette restriction, *tant qu'il sera possesseur*; & on ne doit s'écarter du sens littéral des termes que lorsque ce sens présenteroit quelque chose d'absurde, ou qui feroit manifestement contraire à l'intention qu'ont eue les contractans; ce qu'on ne peut dire du sens littéral de ces clauses, n'étant point une chose insolite dans les baux à rente, que le preneur s'oblige personnellement à la prestation de la rente, & renonce à la faculté du déguerpissement.

L'obligation personnelle contractée par ces clauses, n'est que subsidiaire à l'obligation réelle, qui est toujours la principale dans les baux à rente.

§. IV.

De la clause de méliorer l'héritage, de maniere qu'il vaille toujours la rente & plus.

55. Cette clause renferme une obligation personnelle subsidiaire de payer à toujours la rente.

Un effet de cette clause est que le preneur, après avoir aliéné l'héritage, demeure subsidiairement tenu de la rente, dans le cas auquel le créancier de la rente ne pourroit s'en faire payer sur l'héritage.

Un autre effet est, qu'il n'est pas reçu à le déguerpir. Senlis, *art. 286*; Sens, *art. 237*, en ont des dispositions, qui doivent être suivies dans les autres Coutumes. Cela a été jugé par Arrêt du 27 Juillet 1599, cité par Loyseau, *liv. 4, ch. 12, n. 11.* Il en donne cette raison, que le preneur étant par cette clause obligé à toujours de suppléer ce que l'héritage produiroit de moins que la rente, le déguerpissement ne peut pas l'en libérer.

56. L'obligation qui résulte de cette clause, s'éteint par la destruction totale de l'héritage; car le preneur ne peut pas être obligé à méliorer ce qui n'existe plus: en cela cette obligation differe de celles qui résultent des clauses précédentes.

§. V.

De la clauſe par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines mélio-rations à l'héritage.

57. Dans les contrats de bail à rente, le bailleur, pour aſſurer davantage la rente dont il charge l'héritage qu'il baille à rente, ſtipule ſouvent que le preneur ſera obligé de faire certaines méliorations; *putà*, de conſtruire ſur l'héritage baillé à rente des bâtimens de valeur d'une certaine ſomme, de planter une certaine quantité de terres en vignes, &c.

Par cette clauſe, le preneur contracte envers le bailleur l'obligation de faire la mélioration qu'il s'eſt obligé de faire.

58. De cette obligation naît une action perſonnelle qu'a le bailleur contre le preneur, pour l'obliger à faire cette mélioration; & au cas qu'il ſoit refuſant ou en demeure de la faire, le bailleur eſt fondé à conclure à la réſolution du bail, c'eſt-à-dire, à ce que faute par le preneur de ſatisfaire aux clauſes du bail, il lui ſoit permis de l'expulſer & de rentrer dans l'héritage, & à ce qu'il ſoit condamné aux dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du bail.

59. Lorſque le temps dans lequel la mélioration doit être faite, a été fixé par la clauſe du bail, il eſt évident que le preneur doit jouir de tout ce temps, & qu'il ne peut être pourſuivi qu'après qu'il eſt expiré. Si la clauſe n'a pas fixé le temps, le bailleur peut pourſuivre auſſi-tôt le preneur pour l'exécution de ſon obligation, pourvu que ce ſoit *tempore congruo*. Par exemple, lorſque le preneur s'eſt obligé à conſtruire un bâtiment ſur l'héritage qui lui a été baillé à rente, le bailleur ne peut le pourſuivre pour l'exécution de ſon obligation, que dans un temps auquel on peut bâtir. L'aſſignation qu'il lui donneroit en hiver pour qu'il fît conſtruire ce bâtiment, ſeroit une demande prématurée.

Lorſque le preneur eſt aſſigné pour faire la mélioration qu'il s'eſt obligé de faire, & que le bail n'a pas réglé le temps dans lequel il la doit faire, le Juge en doit fixer un; & ce n'eſt qu'après l'expiration de ce temps, qui aura été fixé par le Juge, que le bailleur peut prendre contre le preneur qui n'a pas ſatisfait, les concluſions ci-deſſus rapportées.

Quoique le temps dans lequel le preneur devoit faire la mélioration, ait été fixé par le bail, & que le bailleur n'ait pourſuivi l'exécution de la clauſe qu'après l'expiration de ce temps, le Juge doit encore, avant que de prononcer la réſolution du bail, lui impartir un temps pour la faire.

Même après que, faute par le preneur d'avoir fait la mélioration dans le temps que le Juge lui a imparti pour la faire, il a été rendu une Sentence qui a permis au bailleur de rentrer dans l'héritage, faute par le preneur d'avoir ſatisfait à ſon obligation, le preneur peut encore ſur l'appel, en faiſant la mélioration qu'il s'eſt obligé de faire, faire infirmer la Sentence, ſauf qu'il doit être condamné en tous les dépens.

60. Mais le preneur ne pourroit pas ſe diſpenſer de faire la mélioration qu'il s'eſt obligé de faire, en offrant au bailleur de lui donner d'autres ſûretés pour ſa rente; *putà*, de lui donner des cautions qui s'obligent de fournir & faire

valoir la rente ſous l'hypotheque de biens conſidérables. Cela réſulte de cette regle, que *Aliud pro alio ſolvi invito creditori non poteſt.*

61. L'action qui naît de l'obligation réſultante de cette clauſe, peut être donnée non-ſeulement contre le preneur qui l'a contractée & contre ſes héritiers, mais même contre les tiers détenteurs de l'héritage baillé à rente : car n'ayant été aliéné qu'à la charge des clauſes portées par le bail, cet héritage eſt affecté à l'exécution de l'obligation qui réſulte de cette clauſe ; & le tiers détenteur, quoiqu'il ne ſoit pas perſonnellement obligé à l'exécution de cette clauſe, ne peut retenir l'héritage qu'à la charge de l'exécuter.

62. L'obligation qui réſulte de cette clauſe, produit auſſi une exception contre le preneur & ſes héritiers, qui offriroient de déguerpir l'héritage pour ſe libérer de la rente ; exception par laquelle ils ſont exclus du déguerpiſſement, juſqu'à ce qu'ils ſe ſoient acquittés de cette obligation.

63. Cette obligation s'éteint *ſolutione*, lorſque le preneur a fait la mélioration qu'il s'eſt obligé de faire : & quand même elle ſeroit depuis détruite par quelque force majeure, le preneur ne pourroit pas être obligé à la faire une ſeconde fois, & ne pourroit plus être empêché de déguerpir l'héritage pour ſe libérer de la rente. En cela cette obligation differe de celles qui réſultent des clauſes précédentes, leſquelles obligent ſubſidiairement le preneur à payer la rente à toujours, & l'excluent pour toujours de la faculté de déguerpir.

64. Cette obligation s'éteint encore par la deſtruction entiere de l'héritage ; car on ne peut pas méliorer un héritage qui n'exiſte plus.

Mais elle ne s'éteint pas, quoique la mélioration ne puiſſe pas ſe faire dans la forme portée par la clauſe ; & l'obligation doit en ce cas s'acquitter par équivalent. Par exemple, ſi par le bail à rente qui m'a été fait d'une maiſon, je me ſuis obligé d'exhauſſer d'un étage un certain corps de logis de cette maiſon ; quoiqu'avant que je me ſois acquitté de cette obligation, ce corps de logis ait été incendié par le feu du ciel, & qu'en conſéquence l'exhauſſement que je m'étois obligé de faire ne puiſſe plus ſe faire, néanmoins je ſuis tenu d'acquitter mon obligation par un équivalent, en conſtruiſant un bâtiment de pareille valeur que l'exhauſſement que je m'étois obligé de faire.

Obſervez que le preneur n'étant plus en ce cas tenu de faire la choſe même qu'il s'étoit obligé de faire, laquelle eſt devenue impoſſible, & n'étant plus tenu qu'à un équivalent, il peut, en déguerpiſſant avant que de s'en être acquitté, offrir cet équivalent en argent, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite ; *Loyſeau, liv. 4, chap. 12, n. 10.*

65. Il eſt évident que l'obligation de faire une certaine mélioration, s'éteint auſſi par le rachat de la rente ; le créancier qui a reçu le rachat de ſa rente n'ayant plus d'intérêt à cette mélioration, qui n'avoit été ſtipulée que pour aſſurer ſa rente.

§. VI.

De la clauſe de payer les arrérages de la rente ſans aucune diminution.

66. Le bailleur, au moyen du droit de rente fonciere qu'il retient dans l'héritage baillé à rente, étant contribuable à certaines impoſitions qui ſe levent ſur l'héritage,

l'héritage, comme nous le verrons *infrà*, l'effet de cette clauſe eſt que le preneur & ſes ſucceſſeurs ſoient tenus de les acquitter en entier, & de décharger le bailleur ou ſes ſucceſſeurs créanciers de la rente, de la part dont ils pourroient en être tenus.

Cette clauſe s'étend-elle auſſi à charger le preneur des impoſitions des vingtiemes & autres impoſitions de même nature, que le bailleur doit au Roi pour la rente; & empêche-t-elle le preneur de pouvoir rien retenir ſur les arrérages de la rente pour leſdites impoſitions? La queſtion dépend de ce que les parties ont voulu; & c'eſt par les termes dans leſquels la clauſe eſt conçue, qu'on doit eſtimer quelle a été à cet égard la volonté des parties.

Dans les anciens baux qui ont été faits avant la premiere création de l'impôt du dixieme, quelque étendus & quelque généraux que ſoient les termes des clauſes par leſquelles il eſt dit que la rente ſera payée au bailleur franche de quelques impoſitions que ce ſoit, ces clauſes me paroiſſent ne pouvoir ſe rapporter qu'aux impoſitions particulieres qui ſeroient faites ſur les héritages, telles que ſont les tailles d'Egliſe, les tailles pour les fortifications, &c.; & j'aurois de la peine à croire qu'elles duſſent s'étendre aux impoſitions des dixiemes & autres ſemblables, qui ne ſont pas particulieres aux héritages, mais qui ſont faites ſur tous les revenus de tous les biens des ſujets du Roi, de quelque eſpece qu'ils ſoient: car ces impoſitions générales n'étant point connues au temps de ces baux, n'ont pu être prévues, ni par conſéquent compriſes dans les clauſes de ces baux; *Arg.* L. 9, §. *fin.*, ff. *de tranſ.* Voyez notre Traité des Obligations, *n.* 98.

Voyez ſur ces clauſes, ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Conſtitution, *chap.* 4, *art.* 2, §. 2.

SECTION II.

Des clauſes appoſées dans les baux à rente en faveur du preneur.

67. C'eſt une clauſe aſſez commune dans les baux à rente, que la rente qui eſt créée par le bail, ſera rachetable.

De cette clauſe naît une obligation par laquelle le bailleur s'oblige envers le preneur à décharger l'héritage de la rente qu'il s'y eſt retenue, lorſque le preneur ou ſes ſucceſſeurs lui paieront la ſomme convenue entre eux pour le rachat.

Nous verrons ſur cette clauſe, 1°. ſi l'expreſſion de la ſomme dont la rente ſera rachetable, eſt néceſſaire pour la validité de cette clauſe; 2°. ſi l'obligation qui naît de cette clauſe, paſſe au tiers acquéreur de la rente; 3°. ſi la faculté de rachat paſſe à tous les héritiers du preneur; 4°. ſi elle paſſe aux tiers acquéreurs de l'héritage. 5°. Nous traiterons de la preſcription de cette faculté de rachat. 6°. Nous verrons en quoi les rentes foncieres créées avec faculté de rachat conviennent ſur le rachat avec les rentes conſtituées à prix d'argent; 7°. en quoi elles en different ſur la faculté de rachat.

§. I.

Si l'expreſſion de la ſomme dont la rente ſera rachetable, eſt néceſſaire pour la validité de la clauſe qui accorde la faculté de rachat.

68. Je ne crois pas cette expreſſion abſolument néceſſaire, & je penſe qu'à défaut de cette expreſſion, on doit préſumer que les parties ont voulu que la rente ſoit rachetable ſur le pied du denier vingt, qui eſt le prix le plus ordinaire pour lequel ſe fait le rachat des rentes.

§. II.

Si l'obligation de ſouffrir le rachat de la rente réſultante d'une clauſe du bail, paſſe au tiers acquéreur de la rente.

69. Cette obligation étant contractée lors de la création de la rente, & la rente n'étant créée que ſous la condition de cette obligation, il s'enſuit que la rente eſt affectée à cette obligation. C'eſt pourquoi le tiers acquéreur à qui le bailleur a vendu ſa rente, quoiqu'il n'ait pas été chargé par ſon contrat d'acquiſition d'en ſouffrir le rachat, ne laiſſe pas d'être obligé de le ſouffrir, lorſque le débiteur le voudra faire, ſauf ſon recours en garantie contre ſon vendeur qui ne l'en a pas chargé.

§. III.

Si le droit de racheter la rente paſſe à tous les héritiers du preneur à qui il a été accordé par le bail.

70. Ce droit paſſe ſans difficulté aux héritiers du preneur qui ſuccedent à l'héritage, & qui en ſont poſſeſſeurs en tout ou pour partie.

Mais ſi, par le partage que les héritiers feroient des biens du preneur, l'héritage tomboit au lot de l'un d'eux, les autres héritiers qui n'auroient aucune part à l'héritage chargé de la rente, n'auroient pas le droit de racheter la rente; car l'héritage ne leur appartenant pour aucune partie, ils n'ont aucun intérêt qu'il ſoit déchargé de la rente, & ils n'ont par conſéquent aucun intérêt au rachat de la rente.

71. Cette déciſion ſouffre exception, 1°. ſi le bail avoit été fait avec clauſe de fournir & faire valoir la rente; car chacun de ces héritiers, quoiqu'il ne poſſede rien de l'héritage chargé de la rente, demeurant, au moyen de cette clauſe, débiteur de la rente, au moins ſubſidiairement, a intérêt au rachat de la rente.

Le créancier de la rente ne peut par conſéquent refuſer le rachat qui lui eſt offert par l'un de ces héritiers, à moins qu'il ne le décharge de ſon obligation de fournir & faire valoir la rente.

Il faut dire la même choſe de toutes les autres clauſes des baux à rente qui produiſent quelque obligation perſonnelle dont chacun des héritiers eſt tenu. Chacun deſdits héritiers ayant en ce cas intérêt de racheter la rente pour être

déchargé de ſon obligation, il peut en offrir le rachat, quoiqu'il ne poſſede pas l'héritage; & le créancier eſt obligé de le recevoir, ſi mieux il n'aime le décharger de ſon obligation.

72. La ſeconde exception eſt le cas auquel le titre de l'héritage ne s'étant pas trouvé, l'héritage auroit été donné en partage à l'un des héritiers, ſans la charge de la rente. Les autres héritiers étant en ce cas tenus de garantir de la rente leur cohéritier, au lot duquel l'héritage qui en eſt chargé eſt tombé ſans cette charge, ils ont intérêt au rachat de la rente pour faire ceſſer leur obligation de garantie.

Tous ceux même qui n'ayant aucun intérêt au rachat de la rente, offrent ce rachat, non en leur nom & pour faire revivre la rente, mais au nom du débiteur & pour l'en décharger, doivent y être reçus; *Voyez Molin., Tract. de uſur., qu. 45; & notre Traité du Contrat de Conſtitution, n. 180.*

§. IV.

Si le droit de racheter la rente qui réſulte de la clauſe du bail, peut paſſer aux tiers acquéreurs de l'héritage.

73. La clauſe du bail à rente par laquelle la rente a été ſtipulée rachetable, eſt une convention que le preneur a faite avec le bailleur par rapport à ſon héritage, dont il eſt devenu propriétaire par le bail à rente, à l'effet de pouvoir le libérer de la charge de la rente qui lui eſt impoſée, en la rachetant pour la ſomme convenue, lorſqu'il le jugera à propos. Or, ſuivant le principe que nous avons établi fort au long en notre Traité des Obligations, *n. 67, 68 & ſuiv.*, & qui eſt fondé ſur la Loi 17, §. 5, ff. *de pact.*, ce que quelqu'un ſtipule par rapport à un héritage qui lui appartient, il peut le ſtipuler, & même il eſt cenſé le ſtipuler, quoique cela ne ſoit pas exprimé, non-ſeulement pour ſes héritiers, mais même pour tous ſes ayans cauſe, c'eſt-à-dire, pour tous ceux qui lui ſuccéderont médiatement ou immédiatement à cet héritage, quoiqu'à titre ſingulier, ſoit à titre onéreux, ſoit même à titre de donation: d'où il ſuit que le droit qui naît de la clauſe par laquelle la faculté de racheter la rente eſt ſtipulée, paſſe à tous les ayans cauſe du preneur, & par conſéquent aux tiers acquéreurs de l'héritage.

§. V.

De la preſcription de la faculté de rachat.

74. La Coutume de Paris, *art. 120*, décide que la faculté de racheter la rente, qui naît de la clauſe portée au bail, ſe preſcrit par trente ans entre âgés & non privilégiés. Notre Coutume d'Orléans, *art. 209*, a une ſemblable diſpoſition. C'eſt un droit général qui a lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées. La raiſon eſt, que cette faculté ne naît que de l'obligation perſonnelle qu'a contractée par le contrat le bailleur, de ſouffrir le rachat de la rente; & que c'eſt une regle commune à toutes les obligations perſonnelles, qu'elles ſe preſcrivent par trente ans, lorſque celui envers qui elles ſont contractées, a laiſſé paſſer ce temps ſans uſer de ſon droit.

75. Lorſqu'avant le temps de la preſcription accompli, un héritier du preneur a paſſé reconnoiſſance de la rente au créancier qui l'a acceptée, dans laquelle on a exprimé que la rente étoit créée avec faculté de rachat, le temps de la preſcription eſt-il interrompu; & le temps de trente ans, par lequel ſe preſcrit le droit accordé par le bail de racheter la rente, ne doit-il courir que du jour de cet acte de reconnoiſſance? La raiſon de douter eſt, que la reconnoiſſance de cette obligation ſemble en interrompre la preſcription. Néanmoins il faut décider que, nonobſtant cette reconnoiſſance, la faculté du rachat ſera preſcrite, s'il ne ſe fait pas dans les trente années, à compter du jour du bail.

La raiſon eſt, qu'on doit diſtinguer entre l'obligation qui conſiſte dans le fait de celui qui a contracté, & qui s'eſt obligé à faire quelque choſe, ou à donner quelque choſe à celui envers qui il l'a contractée; & celle qui, au contraire, conſiſte dans quelque fait de celui envers qui l'obligation a été contractée, & que celui qui l'a contractée s'eſt obligé de ſouffrir. Tout acte recognitif de la dette interrompt la preſcription des obligations de la premiere eſpece. Par exemple, ſi vous vous êtes obligé envers moi de me payer une certaine ſomme, tout acte par lequel votre héritier connoîtra être tenu de cette dette, interrompra le temps de la preſcription, qui ne recommencera à courir que du jour de cet acte. La raiſon eſt, que mon droit conſiſtant dans le fait de mon débiteur, c'eſt par le fait de mon débiteur que j'uſe de mon droit, que je jouis de mon droit, que je poſſede mon droit. Je ſuis donc cenſé uſer de mon droit par le fait par lequel mon débiteur le reconnoît. Le temps de trente années d'une continuité de non-uſage de mon droit, ne peut donc courir que depuis cet acte recognitif, puiſque, par cet acte de mon débiteur, j'ai uſé de mon droit. Il n'en eſt pas de même des obligations de la ſeconde eſpece, qui ont pour objet un fait de celui envers qui elles ont été contractées, que celui qui les a contractées s'eſt obligé de ſouffrir. Telle eſt l'obligation par laquelle l'acheteur d'un héritage s'oblige envers le vendeur à ſouffrir le réméré que le vendeur pourra faire ſans limiter aucun temps. Telle eſt, dans l'eſpece préſente, l'obligation par laquelle celui qui m'a baillé un héritage à rente, s'oblige envers moi à ſouffrir le rachat que j'en voudrai faire. Le droit qui réſulte d'une telle obligation, conſiſtant à faire ce que celui envers qui l'obligation a été contractée, a ſtipulé qu'il pourroit faire, il ne peut être cenſé uſer de ſon droit qu'en le faiſant. C'eſt pourquoi ſi le preneur à qui le bailleur avoit accordé le droit de racheter la rente, a laiſſé paſſer trente années depuis le bail ſans faire le rachat, il eſt vrai de dire qu'il n'a pas uſé de ſon droit pendant ledit temps, & qu'il l'a perdu, *non utendo.*

76. Obſervez que la Coutume de Paris, en l'art. 120 ci-deſſus cité, dit, *entre âgés & non privilégiés.* Par ces termes *entre âgés*, elle avertit que la preſcription contre le droit qui a été accordé au preneur de racheter la rente, ne court point pendant ſa minorité, ni pendant celle de ſes ſucceſſeurs, de même que la preſcription ne court point contre tous les autres droits qui appartiennent aux mineurs. *Voyez notre Introduction ſur le Titre des Preſcriptions de la Coutume d'Orléans, ſect. 2, art. 3, n. 40 & ſuiv.*

Par les termes, *& non privilégiés*, elle avertit que lorſque le droit n'appar-

tient pas à des particuliers, mais à des Corps ou à l'Egliſe, le temps de la preſcription n'eſt pas de trente ans, mais de quarante; *Voyez notre Introduction, ibid.*

Nous avons ſuffiſamment établi que l'énonciation de rente rachetable dans une reconnoiſſance, n'avoit pas l'effet de proroger le temps de la preſcription de la faculté de rachat accordée au débiteur par le bail. M. Vaſlin, dans ſon Commentaire ſur la Coutume de la Rochelle, convient de ce principe, & que cette énonciation, en ce cas, n'a d'autre ſens, ſinon que la rente eſt rachetable pendant le temps qui reſte à courir depuis le bail; mais il prétend que ſi la reconnoiſſance n'a été paſſée qu'après l'accompliſſement du temps de la preſcription de la faculté de rachat accordée par le bail, l'énonciation de rente *rachetable* contient une nouvelle faculté de rachat, que le créancier de la rente doit être cenſé, par cet acte, avoir accordé au débiteur; cette énonciation de *rachetable*, ne pouvant en ce cas avoir d'autre ſens. Je ne ſuis pas de ſon avis. L'énonciation de *rachetable*, copiée par le Notaire ſur les titres de la rente d'après leſquels il a dreſſé ſon acte de reconnoiſſance, ne me paroît pas ſuffiſante pour établir la conceſſion d'une nouvelle faculté de rachat. Un créancier ne doit pas être facilement préſumé avoir voulu, ſans aucune nouvelle cauſe, accorder un nouveau droit contre lui au débiteur de la rente; *Nemo facilè donare præſumitur*; & d'ailleurs il eſt de la nature des actes de reconnoiſſance, de ne contenir autre choſe que la reconnoiſſance du droit, tel qu'il a été créé par le titre conſtitutif, & non de contenir de nouvelles conventions. C'eſt pourquoi on ne doit donner à cette énonciation de *rachetable*, d'autre ſens, ſinon que la rente a été créée ſous la faculté de rachat; & que dans le cas auquel le débiteur pourroit juſtifier qu'il y a eu un temps de minorité qui auroit ſuſpendu & empêché l'accompliſſement du temps de la preſcription de la faculté de rachat (ce qui n'a pas été diſcuté lors de la reconnoiſſance), il pourroit la racheter pendant le temps qui en reſteroit.

§. VI.

En quoi conviennent ſur le rachat les rentes foncieres rachetables, avec les rentes conſtituées.

77. Preſque tout ce que nous avons dit au Chapitre 7 de notre Traité du Contrat de Conſtitution de Rente, ſur ceux à qui le rachat d'une rente pouvoit ſe faire, ſur la queſtion ſi le rachat peut ſe faire par parties, ſur l'effet du rachat partiel, ſur l'obligation de payer les arrérages avant que d'être reçu au rachat, ſur les différentes manieres de faire le rachat par un paiement réel, reçoit application au rachat des rentes foncieres. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

§. VII.

Différence des rentes foncieres & des conſtituées ſur le rachat.

78. La principale différence ſur la faculté de rachat entre les rentes foncieres & les rentes conſtituées à prix d'argent, eſt qu'à l'égard de celles-ci,

la faculté de rachat étant de l'eſſence du contrat de conſtitution de rente, elle eſt impreſcriptible. Au contraire, la faculté de racheter une rente fonciere étant un droit qui réſulte d'une convention qui n'eſt qu'accidentelle dans le bail à rente, & qui eſt étrangere à la nature de ce contrat, elle eſt ſujette à la preſcription ordinaire de trente ans, à laquelle ſont ſujets tous les droits qui réſultent des conventions particulieres, lorſque celui à qui le droit appartient, ne l'a pas exercé pendant le temps preſcrit par la Loi, comme nous l'avons vu *ſuprà*, §. *5 de cette ſeconde Section.*

Les preſcriptions étant de Droit public, il n'eſt pas au pouvoir des parties d'y déroger, en convenant que le preneur aura la faculté *à toujours* de racheter la rente, ou en convenant qu'il l'aura pendant un temps plus long que celui de la preſcription légale : *Jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt ;* L. 38, ff. *de pact. Privatorum conventio juri publico non derogat ;* L. 45, §. ff. *de R. J.*

La convention par laquelle on eſt convenu que le preneur auroit la faculté de racheter la rente pendant cinquante ans, ne peut à la vérité empêcher l'effet de la preſcription légale de trente ans : mais cette convention, qui eſt nulle à cet égard, peut avoir effet dans le cas auquel la preſcription légale de trente ans auroit été arrêtée par des minorités, & ne ſe trouveroit pas encore accomplie lors de l'expiration de cinquante ans ; car, en ce cas, la preſcription conventionnelle qui réſulte de l'expiration du temps, feroit décheoir le preneur & ſes ſucceſſeurs de la faculté de rachat ; les preſcriptions conventionnelles n'étant pas arrêtées par les minorités ; en quoi elles différent des légales ; *Voyez notre Traité du Contrat de Vente, n.* 433, 434 *&* 435.

Une autre différence entre le rachat des rentes conſtituées & le rachat des rentes foncieres, concerne les différens pactes ſur les conditions du rachat. Les principes ſur celui des rentes foncieres doivent être très-différens de ceux que nous avons établis ſur celui des rentes conſtituées à prix d'argent. Le rachat étant de l'eſſence de celles-ci, qui ne peuvent être licitement conſtituées que ſous la faculté du rachat, nous avons établi pour principe, que toutes conventions qui tendoient à diminuer ou à gêner la faculté que le débiteur doit avoir de les racheter pour le prix qu'elles ont été conſtituées, ſont nulles. Au contraire, la faculté de racheter les rentes créées par le bail d'héritages, n'étant pas de la nature du contrat, cette faculté pouvant n'être pas accordée, le bailleur peut, lorſqu'il l'accorde, y appoſer telles conditions que bon lui ſemble. Par exemple, quelque immenſe que ſoit la ſomme pour laquelle on eſt convenu que la rente créée par un bail d'héritage pourroit ſe racheter, quoique cette ſomme ſurpaſſe du double ou du triple, & de plus encore, la valeur de la rente ou de l'héritage, la convention eſt valable : elle ne fait aucun tort au preneur, qui eſt le maître de ne pas uſer de la faculté qui lui eſt accordée à ces conditions, & qui ne peut pas ſe plaindre qu'elle lui eſt accordée ſous des conditions trop dures, puiſqu'on pouvoit ſans injuſtice ne la lui point accorder du tout.

Suivant ce principe, les conventions par leſquelles on accorderoit la faculté de rachat à la charge qu'il ne pourroit ſe faire qu'en une certaine monnoie, à la charge que le débiteur ſeroit obligé d'en avertir le créancier de la rente avant que de le faire, & autres ſemblables, ſont valables.

ARTICLE II.

De la clauſe par laquelle, dans le bail à rente d'un héritage féodal, le bailleur ſe charge de la foi.

79. La clauſe par laquelle le bailleur ſe charge de la foi & des devoirs ſeigneuriaux envers le Seigneur de qui releve l'héritage baillé à rente, eſt auſſi une clauſe appoſée en faveur du preneur. Pluſieurs Coutumes, du nombre deſquelles eſt notre Coutume d'Orléans, permettent cette clauſe dans les baux à rente : on l'appelle *un jeu de fief.* Voyez ce que nous en avons dit en notre Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans, *chap. 8, art. 2;* & dans notre note ſur l'*art. 7* du même Titre de ladite Coutume.

Obſervez que les baux qui ſont faits avec cette clauſe, ne ſont pas de ſimples baux à rente fonciere : le bailleur qui ſe charge de porter la foi, eſt cenſé ſe retenir la ſeigneurie de l'héritage, ne pouvant être qu'en cette qualité reçu à porter la foi. En conſéquence, la rente créée par le bail n'eſt pas une ſimple rente fonciere, mais une rente ſeigneuriale & recognitive de la ſeigneurie qu'il s'eſt retenue.

CHAPITRE V.

Des Droits tant des Créanciers de rentes foncieres, que des Poſſeſſeurs d'héritages chargés de rentes foncieres; & des Charges auxquelles les uns & les autres ſont ſujets.

80. DANS un ſimple bail à rente, le droit de rente fonciere que le bailleur ſe retient par le bail dans l'héritage baillé à rente, n'eſt qu'un ſimple droit foncier qu'il ſe retient dans l'héritage, qui ne renferme pas la ſeigneurie de cet héritage; elle eſt, par le bail, transférée au preneur. C'eſt pourquoi c'eſt *abuſivè* & improprement que, dans nos Coutumes, les créanciers de rente fonciere ſont appellés *Seigneurs de rente fonciere.*

Les créanciers de rentes foncieres ont différentes actions contre les poſſeſſeurs des héritages ſujets à leurs rentes; ils ont des droits ſur les fruits deſdits héritages, & ſur les meubles qui s'y trouvent, ſemblables à ceux qu'ont les locateurs de maiſons & de métairies pour les loyers & les fermes; enfin ils ſont ſujets à certaines charges : c'eſt ce que nous allons expliquer en trois Articles.

Nous traiterons dans un quatrieme, du droit des propriétaires ou poſſeſſeurs des héritages chargés de rentes foncieres.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes actions qu'ont les créanciers de rentes foncieres contre les poſſeſſeurs des héritages ſujets à leurs rentes.

81. Loyſeau, en ſon Traité du Déguerpiſſement, *liv. 2, chap. 10, n. 9,* a fort bien obſervé que les créanciers de rentes foncieres ont trois eſpeces

d'action contre les poſſeſſeurs des héritages ſujets à leurs rentes ; ſçavoir, l'action perſonnelle, l'action hypothécaire, & une troiſieme eſpece d'action qu'il appelle *action mixte.*

§. I.

De l'action perſonnelle.

82. Les créanciers de rentes foncieres ont une action perſonnelle, non-ſeulement contre le preneur & ſes héritiers, mais même contre les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge de la rente, ou du moins qui en ont eu connoiſſance, & contre leurs héritiers, pour le paiement des arrérages de la rente courus pendant le temps de leur poſſeſſion, ou de celle de ceux dont ils ſont héritiers.

83. Il eſt évident que cette action contre le preneur & ſes héritiers, naît de la clauſe portée dans le bail à rente, par laquelle le preneur s'eſt obligé à payer la rente tant qu'il poſſéderoit l'héritage.

84. A l'égard du tiers détenteur, l'obligation de ce tiers détenteur, d'où naît cette action, vient d'un quaſi-contrat par lequel ce tiers détenteur, en poſſédant l'héritage qu'il ſçavoit être ſujet à la rente, eſt cenſé s'être obligé envers celui à qui la rente étoit due, à la lui payer pendant qu'il poſſéderoit l'héritage.

Ce quaſi-contrat eſt cenſé intervenir, non-ſeulement lorſque la charge de la rente a été expreſſément déclarée dans le contrat d'acquiſition de ce tiers détenteur, mais même lorſqu'après avoir acquis l'héritage ſans que la charge de la rente lui ait été déclarée, il apprend par la ſuite cette charge : car dès qu'il l'apprend, l'équité ne permet pas qu'il continue de le poſſéder ſans ſe ſoumettre à la charge & à la preſtation de la rente, & elle forme en conſéquence le quaſi-contrat qui l'oblige à la payer tant qu'il poſſédera l'héritage.

85. La Coutume de Paris, *art. 99*, reconnoît cette obligation. Il y eſt dit : « Les détenteurs & propriétaires d'héritages chargés de cens & rentes, &c. » ſont tenus PERSONNELLEMENT de payer icelles charges à ceux à qui dues » ſont, & les arrérages échus de leur temps, tant & ſi longuement que deſdits » héritages ou de partie ils ſeront poſſeſſeurs ».

86. Lorſque le tiers détenteur qui eſt déja, *ex quaſi contractu*, débiteur perſonnel de la rente, en paſſe titre nouvel, il ajoute à l'obligation qui naît *ex quaſi contractu*, celle qui naît du contrat que le titre nouvel renferme : mais celle-ci n'ajoute rien à la premiere ; le créancier acquiert ſeulement par cet acte les droits d'hypotheque & autres qui réſultent des actes paſſés devant Notaires.

87. Cette obligation, ſoit du preneur, ſoit du tiers détenteur, de payer les arrérages de la rente pendant le temps qu'il poſſéderoit l'héritage, étant une obligation de la perſonne, elle paſſe à tous les héritiers ; & l'action perſonnelle qui en naît pour les arrérages courus pendant le temps de la poſſeſſion du défunt, a lieu contre chacun deſdits héritiers, même contre ceux qui ne ſuccedent pas à l'héritage ſujet à la rente, leſquels en ſont tenus perſonnellement, chacun pour la part de laquelle ils ſont héritiers ; & ſi le défunt étoit obligé

obligé à la rente par un acte pardevant Notaires, ou y avoit été condamné, & qu'ils poſſédaſſent des immeubles dépendans de ſa ſucceſſion, ils en ſeroient en outre tenus hypothécairement pour le total, comme bien-tenans.

88. A l'égard des arrérages courus depuis la mort du défunt, il n'y a que ceux de ſes héritiers qui ſuccedent à l'héritage ſujet à la rente, qui en ſoient tenus : ceux qui n'y ont pas ſuccédé, & qui n'en poſſedent aucune partie, n'en ſont pas tenus ; car le défunt n'en étoit lui-même tenu que pour le temps qu'il poſſéderoit l'héritage. Mais ceux des héritiers qui ont ſuccédé à l'héritage en ſont tenus, quelque petite que ſoit la partie pour laquelle ils ont ſuccédé à l'héritage ; & ils en ſont même tenus pour le total ; car ce n'eſt pas ſeulement *ex perſonâ defuncti*, & en qualité d'héritiers qu'ils en ſont tenus, mais *ex propriâ perſonâ*, & comme poſſeſſeurs d'une partie de l'héritage ſujet à la rente. Or l'héritage étant non-ſeulement dans ſa totalité, mais dans chacune de ſes parties ſujet à la totalité de la rente, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 14 & 15, il s'enſuit que chacun d'eux eſt tenu perſonnellement du total de la rente.

89. Chacun de ceux qui ſont tenus de cette action perſonnelle, en eſt tellement tenu pour le total des arrérages courus pendant ſa détention, quelque petite que ſoit la part qu'il ait dans l'héritage baillé à rente, qu'étant pourſuivi pour le total, il ne peut pas même oppoſer l'exception de diviſion.

Il peut ſeulement exiger qu'en payant le total, le créancier le ſubroge en tous ſes droits & actions contre tous les autres détenteurs. De là naît la queſtion, ſi ayant acquis cette ſubrogation en payant le total, je puis exercer les actions du créancier pour le total contre chacun des autres détenteurs, déduction faite ſeulement de la part que je dois contribuer, eu égard à la part que j'ai dans l'héritage baillé à rente ; ou ſi je ne puis les exercer contre chacun d'eux que pour la part qu'il poſſede dudit héritage ? Cette queſtion eſt ſemblable à celle que nous avons agitée en notre Traité des Obligations, *n.* 281, à l'égard des débiteurs ſolidaires. La même raiſon qui nous y a fait décider que l'un des débiteurs ſolidaires ne pouvoit pas exercer pour le total, ſa portion ſeulement confuſe, contre chacun de ſes codébiteurs les actions du créancier auxquelles il s'étoit fait ſubroger, doit nous faire pareillement décider ici, que je ne puis pas exercer ſolidairement les actions du créancier de rente fonciere, ma portion ſeulement confuſe, contre chacun des autres détenteurs, mais ſeulement pour la part qu'il a dans l'héritage. La raiſon eſt, qu'autrement il ſe feroit un cercle vicieux d'actions, comme nous l'avons fait voir au même endroit, où nous renvoyons, pour ne pas répéter.

Obſervez que s'il y avoit quelque partie de l'héritage ſur qui je ne puſſe recouvrer la part qu'elle eût dû contribuer à la rente, ſoit parce qu'elle n'exiſte plus, ou qu'elle a été abandonnée, ou que les détenteurs de cette part ſont inſolvables, j'ai droit de demander aux détenteurs des autres parties, que cette caducité ſe répartiſſe entre eux & moi, à proportion des parts que chacun a dans l'héritage baillé à rente ; & qu'en conſéquence chacun d'eux ſoit tenu de me rembourſer, outre la part qu'il doit de ſon chef, celle qu'il doit porter de la caducité. Cela eſt conforme aux principes que nous avons établis en notre Traité des Obligations, au même endroit.

§. II.

De l'action hypothécaire.

90. Le créancier de la rente fonciere ne peut demander par l'action perſonnelle, au poſſeſſeur de l'héritage ſujet à la rente fonciere, que les arrérages courus pendant le temps de la poſſeſſion, ou pendant le temps de la poſſeſſion de ceux dont il eſt heritier. Il ne lui peut demander ceux courus pendant le temps de la poſſeſſion des précédens poſſeſſeurs dont il n'eſt ni héritier, ni ſucceſſeur à titre univerſel; car n'étant ni leur héritier, ni leur ſucceſſeur à titre univerſel, ce poſſeſſeur ne leur a pas ſuccédé à la dette de ſes arrérages. Mais ſi le créancier n'a pas contre le poſſeſſeur l'action perſonnelle pour les arrérages qui ont précédé ſa poſſeſſion, il a contre lui, pour raiſon deſdits arrérages, une autre action, qui eſt une eſpece d'action hypothécaire.

Cette action naît de l'affectation de l'héritage au paiement de ces arrérages. L'héritage ſujet à la rente fonciere étant proprement le débiteur de la rente dont il eſt chargé, c'eſt une ſuite qu'il ſoit affecté au paiement de tous les arrérages qui en ſont dus.

91. De cette affectation naît une action que Loyſeau appelle *action hypothécaire*, parce qu'elle eſt ſemblable à l'action qui naît de l'hypotheque, & qu'elle eſt donnée aux fins que le poſſeſſeur ſoit tenu de payer les arrérages de la rente, au paiement deſquels l'héritage eſt affecté, ſi mieux il n'aime le délaiſſer.

Cette action a quelque choſe de plus que la ſimple action hypothécaire, en ce que le créancier de la rente fonciere qui intente cette action, ne peut être renvoyé par le poſſeſſeur de l'héritage, à diſcuter les précédens poſſeſſeurs ou leurs héritiers, qui ſont perſonnellement tenus de la dette deſdits arrérages; au lieu que dans le cas d'une ſimple hypotheque, le poſſeſſeur de l'héritage hypothéqué peut renvoyer le créancier à diſcuter les débiteurs perſonnels. La raiſon de différence eſt, que le droit de ſimple hypotheque n'eſt qu'un droit acceſſoire à la créance perſonnelle. Ce n'eſt pas proprement par l'héritage hypothéqué que la dette à laquelle il eſt hypothéqué, eſt due; au lieu que l'héritage chargé d'une rente fonciere, eſt proprement le débiteur des arrérages au paiement deſquels il eſt affecté.

Le poſſeſſeur a ſeulement le droit de requérir la ſubrogation aux actions du créancier, contre les précédens poſſeſſeurs ou leurs héritiers; & s'il avoit omis de la requérir, il auroit de ſon chef contre eux l'action *negotiorum geſtorum*, comme ayant payé pour eux leur dette perſonnelle.

92. Le créancier de rente fonciere eſt quelquefois obligé d'avoir recours à cette action hypothécaire, même pour les arrérages courus pendant le temps de la poſſeſſion du tiers détenteur; c'eſt lorſque ce tiers détenteur eſt un poſſeſſeur de bonne foi, qui a ignoré la charge de la rente fonciere: car ce poſſeſſeur n'eſt point tenu des arrérages de cette rente qu'il ignoroit, quoique courus durant le temps de ſa poſſeſſion: il ne peut être cenſé s'être ſoumis à la preſtation d'une rente qu'il ignoroit, ni par conſéquent avoir contracté l'obligation de la payer. C'eſt la connoiſſance qu'a de la rente le tiers détenteur, qui forme le quaſi-contrat, d'où naît l'obligation de la payer. On ne peut plus

induire de cette obligation, qu'il a perçu les fruits de l'héritage, dont il n'avoit le droit de jouir que ſous la déduction de la rente dont l'héritage étoit chargé : car ayant poſſédé l'héritage comme quelque choſe qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir franchement & ſans aucunes charges, il a eu le droit qu'ont les poſſeſſeurs de bonne foi, de percevoir tous les fruits de la choſe, quoiqu'elle ne leur appartienne pas.

Mais ſi le créancier de la rente fonciere n'a pas en ce cas l'action perſonnelle contre ce poſſeſſeur, il a contre lui l'action hypothécaire pour tous les arrérages qui ont couru pendant le temps que le poſſeſſeur ignoroit de bonne foi la rente : car ſi ſon ignorance & ſa bonne foi l'empêchoient d'être perſonnellement debiteur de la rente, elle n'en eſt pas moins due : c'eſt l'héritage qui la devoit & qui y eſt affecté ; il doit donc ou payer, ou délaiſſer l'héritage.

§. III.

De l'action mixte.

93. Outre l'action perſonnelle qu'a le créancier de la rente fonciere contre le poſſeſſeur de l'héritage chargé de la rente pour le paiement des arrérages courus pendant le temps de ſa poſſeſſion, & l'action hypothécaire qu'il a contre lui pour le paiement de ceux courus avant ſa poſſeſſion, il a encore une troiſieme action contre le poſſeſſeur, aux fins qu'il ſoit condamné à paſſer titre nouvel de la rente, & à la continuer à l'avenir.

C'eſt cette troiſieme action que Loyſeau appelle *action mixte*. Elle eſt principalement action réelle : car l'objet de cette action eſt de réclamer un droit réel, ſçavoir, le droit de rente fonciere que le demandeur a dans l'héritage ; & cette action ſuit l'héritage, & s'intente contre celui qui ſe trouve en être le poſſeſſeur. Elle tient néanmoins quelque choſe de l'action perſonnelle, en ce que les concluſions de cette action ſont dirigées contre la perſonne. Le demandeur conclut contre le défendeur *eum dare oportere*, à ce qu'il ſoit tenu de continuer la rente : ces concluſions ſont celles des actions perſonnelles.

94. Cette action ſe cumule ordinairement avec les précédentes, par un même exploit de demande : car le créancier de rente fonciere qui aſſigne le poſſeſſeur de l'héritage ſujet à la rente, aux fins qu'il ſoit tenu de lui paſſer titre nouvel de la rente, & de la lui continuer tant qu'il ſera poſſeſſeur de l'héritage, conclut auſſi ordinairement par le même exploit contre lui, à ce qu'il ſoit condamné de lui payer tous les arrérages qui en ſont échus, ce qui renferme l'action perſonnelle à l'égard de ceux échus durant le temps de ſa poſſeſſion, & l'hypothécaire, s'il y en a de dus avant le temps de ſa poſſeſſion.

95. Cette action ſe donne contre tous les nouveaux propriétaires ou poſſeſſeurs de l'héritage ſujet à la rente fonciere, qui ont ſuccédé au preneur, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, médiatement ou immédiatement, & qui n'ont pas encore paſſé au créancier un nouveau titre de reconnoiſſance de la rente.

Comme le droit d'exécution que les actes paſſés devant Notaires donnent aux

créanciers ſur les biens de leurs débiteurs, pour ſe faire payer de leurs créances; ne paſſe pas la perſonne qui a paſſé l'acte, ſuivant cette regle du Droit Francois, *Toutes exécutions ceſſent par la mort de l'obligé;* cette action eſt néceſſaire au créancier de la rente fonciere, contre tous les nouveaux propriétaires & poſſeſſeurs de l'héritage ſujet à la rente, pour qu'il ait contre eux un titre qui lui donne le droit d'exécution ſur leurs biens, & qui le mette par ce moyen en état de ſe faire ſervir & payer par eux de ſa rente.

96. L'article 99 de la Coutume de Paris comprend tous ceux qui ſont tenus de cette action par ces termes, *les détenteurs & propriétaires.* Ces termes doivent ſe prendre conjointement: il ne ſuffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *propriétaire* de l'héritage ſujet à la rente, ſi on ne le poſſede. Le propriétaire de cet héritage qui en a laiſſé uſurper la poſſeſſion par un autre, n'eſt pas ſujet à cette action, juſqu'à ce qu'il l'ait recouvrée.

Obſervez que la ſaiſie réelle de l'héritage faite par les créanciers du propriétaire, & le bail judiciaire fait en conſéquence par le Commiſſaire, n'empêchent pas ce propriétaire d'être poſſeſſeur de l'héritage juſqu'à l'adjudication, & d'être en conſéquence tenu de cette action. Le bail judiciaire empêche ſeulement ce propriétaire d'en jouir par ſes mains: mais il n'en eſt pas moins poſſeſſeur de l'héritage; & même il en jouit par les mains du Commiſſaire, qui en emploie les revenus au paiement de ſes dettes.

Pareillement, la ſaiſie féodale de l'héritage ſujet à la rente fonciere, n'empêche pas le propriétaire d'être ſujet à cette action. Cette ſaiſie n'eſt cenſée le dépoſſéder que vis-à-vis du Seigneur. Il eſt, vis-à-vis de tous les autres, réputé le poſſéder, d'autant qu'il ne tient qu'à lui d'en jouir, en portant la foi quand il voudra.

97. *Vice verſâ*, il ne ſuffit pas, pour être tenu de cette action, d'être *détenteur* de l'héritage ſujet à la rente. Ceux qui en ſont détenteurs pour un autre, tels que ſont les fermiers & locataires, n'en ſont pas tenus; & lorſque cette action eſt intentée contre eux, ils doivent, en indiquant la perſonne de qui ils tiennent l'héritage à loyer ou à ferme, être mis ſur la demande hors de Cour. Il faut, pour être tenu de cette action, être détenteur de l'héritage pour ſoi-même. C'eſt ce que l'article de la Coutume a voulu faire entendre en ne diſant pas ſeulement *les détenteurs*, mais ajoutant *& propriétaires.*

98. Au reſte, ce terme de *propriétaires*, que la Coutume n'a ajouté que pour exclure les locataires & fermiers, ne doit pas être pris ſtrictement. Le mari, quoiqu'il ne ſoit pas proprement propriétaire des propres de ſa femme, eſt ſujet à cette action.

Quand même une femme, avant ſon mariage, auroit reconnu la rente, le mari n'en ſeroit pas moins tenu de paſſer un nouveau titre de reconnoiſſance de la rente; & le créancier pourroit par cette action l'exiger de lui.

99. Il peut pareillement l'exiger d'un ſimple uſufruitier.

En cela un uſufruitier eſt différent d'un fermier, contre qui cette action ne peut être intentée, comme nous l'avons vu *ſuprà:* ce qui a lieu quand même par le bail à ferme qui lui a été fait, il auroit été chargé d'acquitter la rente. La raiſon de différence eſt, que l'uſufruitier ayant véritablement le droit de jouir de l'héritage pour lui, *& proprio nomine*, il eſt auſſi véritablement le dé-

biteur de la rente dont l'héritage eſt chargé. Au contraire, ce n'eſt pas proprement au fermier qu'appartient la jouiſſance de l'héritage qu'il tient à ferme, c'eſt à ſon maître de qui il le tient. S'il jouit de l'héritage, ce n'eſt pas *proprio nomine*, c'eſt pour ſon maître, à qui en appartient véritablement la jouiſſance, & qui en jouit effectivement par les fermes qu'il reçoit. La dette de la rente fonciere, qui eſt une charge de la jouiſſance de l'héritage, n'eſt donc pas la dette du fermier, à qui cette jouiſſance n'appartient pas; c'eſt la dette de celui de qui il tient l'héritage, & à qui la jouiſſance appartient; & lorſque le fermier eſt chargé par ſon bail d'acquitter la rente, ce n'eſt pas ſa propre dette, mais celle de ſon maître qu'il eſt tenu d'acquitter.

100. Quoique l'uſufruitier de l'héritage chargé de rente fonciere, ſoit tenu de cette action, aux fins de paſſer titre nouvel de la rente, celui qui n'en a que la nue propriété ne laiſſe pas d'en être pareillement tenu; mais il doit être acquitté de la preſtation des arrérages par l'uſufruitier. La raiſon eſt, que la rente fonciere n'eſt une charge de la jouiſſance de l'héritage, que parce qu'elle eſt une charge de l'héritage même: c'eſt pourquoi il ſuffit que ce propriétaire ſoit poſſeſſeur de l'héritage, quoiqu'il ne le poſſede que détaché de l'uſufruit, pour qu'il ſoit tenu de la rente dont l'héritage eſt chargé; ſauf à lui à s'en faire acquitter par l'uſufruitier.

101. Il n'eſt pas douteux que celui qui poſſede un héritage comme s'en portant pour le propriétaire, quoiqu'il ne lui appartienne pas, eſt tenu de cette action, & qu'il eſt obligé de paſſer titre nouvel de la rente fonciere dont l'héritage eſt chargé; car il a la jouiſſance de l'héritage, & il eſt même réputé le propriétaire, juſqu'à ce qu'il ait été obligé de le délaiſſer au véritable propriétaire.

102. Le Seigneur de fief qui tient en ſa main par la ſaiſie féodale le fief de ſon vaſſal, n'eſt point tenu des rentes foncieres dont l'héritage eſt chargé, ſi elles n'ont été inféodées ou conſenties par le Seigneur, comme nous l'avons vu en notre Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans, *n.* 64. La raiſon eſt, que ſon droit dans l'héritage eſt plus ancien que celui de ceux qui y ont des rentes foncieres; & que ne tenant pas de ſes vaſſaux le droit qu'il a dans l'héritage, il n'eſt pas tenu des charges qu'ils y ont impoſées.

ARTICLE II.

Des autres droits des créanciers de rentes foncieres.

103. Outre les trois actions dont nous avons traité en l'Article précédent, les créanciers de rentes foncieres ont pluſieurs autres droits ſemblables à ceux des locateurs de maiſons & de métairies. Il y a néanmoins une diſtinction à faire. Lorſque l'héritage ſujet à la rente eſt affermé, le créancier de rente fonciere ne peut exercer aucun droit ſur les meubles du locataire ou fermier qui y ſont, ni ſur les fruits: il peut ſeulement arrêter les fermes & loyers, ſur leſquels il eſt préféré aux autres créanciers de ſon débiteur. En cela il a moins de droit que les locateurs. La raiſon de différence eſt, que celui qui prend un héritage à loyer ou à ferme, eſt plus à portée de ſçavoir que celui de qui il le prend

n'en eſt lui-même que locataire, qu'il n'eſt à portée de ſçavoir que l'héritage eſt chargé de rente.

Lorſque c'eſt le débiteur de la rente fonciere qui jouit par lui-même de l'héritage, le créancier a en ce cas, de même qu'un locateur, 1°. une eſpece de droit de gage ſur les fruits nés de l'héritage chargé de la rente, & ſur les meubles qui en occupent les logis, lequel droit ſe perd lorſque ces choſes ont été tranſportées hors de l'héritage, ſi le créancier n'en a pas pourſuivi le rétabliſſement dans le court délai qui lui eſt accordé, & dont nous parlerons *infrà*.

Ce droit, de même que celui du locateur, s'étend à tous les meubles qui ſervent à l'exploitation de la maiſon ou métairie ſujette à la rente fonciere, quand même ils n'appartiendroient pas au débiteur de la rente. Les textes des Coutumes ſur leſquels eſt fondée cette extenſion, joignent aux ſeigneurs d'hôtel ou de métairies les ſeigneurs de rente fonciere; *Voyez*, ſur les meubles ſujets à ce droit, *ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Louage, part. 4, ch. 1, art. 1, §. 3 & ſuiv.*

104. 2°. Une ſuite de ce droit eſt que le créancier de rente fonciere eſt, pour les arrérages qui lui ſont dus de ſa rente fonciere, & pour toutes les obligations réſultantes du bail, préféré, ſur leſdits fruits & meubles, à tous les autres créanciers de ſon débiteur, de même que le locateur.

Ce principe reçoit néanmoins exception à l'égard de quelques créances qui paſſent avec celles des ſeigneurs d'hôtel, de métairie & de rente fonciere; *Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Louage, part 1, ch. 1, art. 2.*

105. 3°. C'eſt auſſi une ſuite de ce droit, que lorſque les fruits & les meubles qui étoient dans l'héritage ſujet à la rente en ont été déplacés, le ſeigneur de rente fonciere a, comme les locateurs de maiſons & métairies, le droit de les ſuivre & de les faire rétablir pour ſa ſûreté. Ce que nous avons dit en notre Traité du Contrat de Louage, *part. 4, ch. 1, art. 3*, de ce droit de ſuite, peut s'appliquer aux ſeigneurs de rente fonciere; ſauf que ce qui eſt dit à la fin de cet article, du droit qu'ont les locateurs de s'oppoſer à la ſaiſie des effets du locataire ou fermier, & d'en obtenir main-levée, ſi le ſaiſiſſant ne veut ſe charger de l'entiere exécution du bail, ne me paroît pas devoir s'étendre aux créanciers de rente fonciere.

106. 4°. Enfin, le créancier de rente fonciere, quoiqu'il n'ait pas de titre exécutoire contre le poſſeſſeur de l'héritage chargé de la rente fonciere, qui ne lui a pas encore paſſé de reconnoiſſance, peut, dans notre Coutume d'Orléans, de même que les locateurs de maiſons & de métairies, procéder par voie d'exécution ſur les fruits & meubles qui ſont dans l'héritage, pour trois termes échus de ſa rente fonciere; *art. 406.* Dans la Coutume de Paris, les créanciers de rente fonciere qui n'ont pas de titre exécutoire, n'ont, de même que les locateurs, que la voie d'arrêt; *Voyez*, ſur ce droit, *ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Louage, part 4, ch. 1, art. 4.*

ARTICLE III.

Des charges de l'héritage, auxquelles eſt tenu de contribuer le créancier de rente fonciere.

107. Le droit de rente fonciere étant une eſpece de démembrement de l'héritage, que le bailleur ne transfere par le bail au preneur que ſous la déduction du droit de rente qu'il y retient, on peut dire que la propriété de l'héritage ſe trouve en quelque ſorte partagée entre le preneur ou ſes ſucceſſeurs, qui ne l'ont que ſous la déduction de la rente, & le bailleur ou ſes ſucceſſeurs créanciers de la rente, à qui elle appartient pour le ſurplus. De là il ſuit que le créancier de la rente doit contribuer avec le preneur ou ſes ſucceſſeurs propriétaires de l'héritage, aux charges & impoſitions extraordinaires qui ſont faites ſur l'héritage, & qu'il en doit ſupporter une partie proportionnée à ſa rente, à moins qu'il n'y eût par le bail une clauſe particuliere qu'on a coutume d'y inſérer, qui porte que la rente ſera payée franchement de toutes charges & impoſitions.

Loyſeau, *liv. 1, ch. 10, n. 11*, fait néanmoins à cet égard une diſtinction très-judicieuſe entre les impoſitions qui tournent en pure charge & pure perte, & celles qui tournent au profit & à l'augmentation de l'héritage.

A l'égard des premieres, Loyſeau convient que le créancier de rente fonciere y doit contribuer. Telles ſont les tailles d'Egliſe, qui s'impoſent ſur tous les héritages d'une Paroiſſe, pour les réparations qui ſont à faire à l'égliſe paroiſſiale ou au presbytere.

Ces taxes ſont portées pour un tiers par les paroiſſiens en leur qualité de paroiſſiens, ſoit qu'ils ſoient propriétaires, ſoit qu'ils tiennent à loyer les maiſons où ils demeurent. A l'égard du ſurplus, il doit être porté, tant par le propriétaire ou poſſeſſeur de l'héritage, que par le créancier de rente fonciere, qui doivent chacun y contribuer, l'un pour ſon droit de rente fonciere, l'autre, pour ce que l'héritage vaut de plus que la rente. Cette taxe ne tournant point au profit du propriétaire de l'héritage, ne doit point, ſuivant notre principe, être portée par lui ſeul.

Il en ſeroit autrement d'une taxe qui ſeroit impoſée ſur les héritages voiſins d'un grand chemin, pour les réparations du chemin. Elle tourne au profit du propriétaire de l'héritage, qui par la facilité que la réparation du chemin procurera pour l'exportation des fruits de ſes héritages, en procurera un plus grand revenu, au lieu que la rente fonciere n'en augmentera pas. Cette taxe doit donc, ſuivant notre principe, être portée par le ſeul propriétaire de l'héritage.

108. A l'égard des droits ſeigneuriaux, lorſque l'héritage baillé à rente fonciere eſt en fief, ſi le bailleur ne s'eſt pas retenu par une clauſe expreſſe du bail, la directe de l'héritage, & la charge d'en porter la foi, le preneur devient, en ſa qualité de propriétaire de l'héritage qui lui a été baillé à rente, le vaſſal & l'homme du ſeigneur de qui releve en fief l'héritage, & il doit lui payer le profit de rachat pour le bail; & ſes ſucceſſeurs ſont à l'avenir tenus des devoirs ſeigneuriaux, & des profits dus par les mutations, ſans que le bailleur ni

ſes ſucceſſeurs créanciers de la rente foncière, ſoient tenus de rien envers le ſeigneur pour raiſon de la rente qui a été retenue.

Lorſque l'héritage baillé à rente eſt en cenſive, c'eſt le preneur propriétaire ou poſſeſſeur de l'héritage & ſes ſucceſſeurs, qui ſont ſeuls chargés de payer les cens annuels ; le créancier de rente foncière n'eſt pas tenu d'y contribuer.

A l'égard des droits de vente dont l'héritage eſt chargé envers le ſeigneur de cenſive, en cas de vente, la charge de ces droits ſe partage de cette maniere entre les ſucceſſeurs du preneur, qui ſont les propriétaires de l'héritage, & le créancier de la rente foncière. Toutes les fois que la rente eſt vendue à un tiers, la vente donne ouverture au profit de vente pour le prix que la rente a été vendue ; & toutes les fois que l'héritage eſt vendu, il y a ouverture au profit de vente pour le prix ſeulement qu'il eſt vendu, outre & pardeſſus la charge de la rente ; *Paris, art. 87 ; Orléans, art. 109.*

Il en eſt autrement dans nos cenſives à droit de relevoiſon à plaiſir dans la ville d'Orléans. Le profit cenſuel qu'on appelle *relevoiſon à plaiſir*, pour lequel eſt dû au ſeigneur le revenu de l'année, & qui eſt dû à toutes mutations, même par ſucceſſion en ligne directe, n'eſt dû que par les mutations qui arrivent du côté de celui au nom duquel ſe paie le cens. Mais le créancier de la rente foncière & le propriétaire de la maiſon chargée de cette rente contribuent à ce profit, chacun pour la part qu'il a dans le revenu.

Par exemple, ſi le bail à rente a été fait d'une maiſon à quelqu'un pour 50 livres de rente, ſans autre clauſe, le preneur ou ſes ſucceſſeurs à l'héritage baillé à rente, étant en ce cas ceux au nom deſquels doit ſe payer le cens, les profits de relevoiſon ſeront dus lorſqu'il arrivera mutation dans les propriétaires de l'héritage. Il n'en ſera pas dû pour les mutations qui arriveront dans les propriétaires de la rente. Mais ſi lors de la mutation arrivée du côté des propriétaires de l'héritage, la maiſon étoit louée 200 livres, & qu'en conſéquence celui qui a ſuccédé à l'héritage eût été obligé de payer au ſeigneur de cenſive la ſomme de 200 livres pour la relevoiſon, il pourra faire contribuer à cette relevoiſon le créancier de la rente foncière, juſqu'à concurrence de la rente de 50 livres, en lui oppoſant en compenſation d'une année de ſa rente, la ſomme de 50 livres qu'il a payée pour lui pour la relevoiſon. C'eſt ce qui réſulte de l'article 130 de notre Coutume ; *Voyez-le, & nos notes ſur cet article.*

Vice verſâ, ſi par le bail à rente qui a été fait de l'héritage, il étoit porté que le cens continueroit d'être payé au nom du bailleur, les relevoiſons ne ſeroient pas dues pour les mutations qui arriveroient dans la rente ; & lorſqu'elles arriveroient, celui qui ſuccéderoit à la rente ne ſeroit néanmoins tenu du profit que juſqu'à concurrence de la rente, & le propriétaire de l'héritage ſeroit tenu de payer ce dont le revenu de l'année excede.

Ces principes ſouffrent une exception dans le cas de l'article 138 ; *Voyez-le, & nos notes.*

ARTICLE IV.

Du droit des propriétaires ou poſſeſſeurs d'un héritage chargé de rente fonciere.

111. Le droit que la tradition de l'héritage donné à rente fonciere, transfere au preneur, & qui paſſe à ſes ſucceſſeurs, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre particulier, eſt le droit de *dominium* & de propriété de cet héritage. Le droit de rente fonciere que le bailleur s'y retient, n'eſt point proprement le *dominium* de l'héritage, mais un ſimple droit foncier.

C'eſt pourquoi le propriétaire ou poſſeſſeur d'un héritage noble chargé d'une ſimple rente fonciere, a non-ſeulement l'utile, mais tout ce qu'il y a d'honorifique attaché à cet héritage; le créancier de la rente fonciere dont l'héritage eſt chargé, n'y participe en rien, & ne peut prétendre autre choſe que le paiement de la rente qui lui eſt due.

En cela le ſimple bail à rente fonciere differe des baux à rente ſeigneuriale, par leſquels le bailleur retient le domaine, tels que ſont les baux à cens.

112. Le droit du preneur & de ſes ſucceſſeurs à l'héritage chargé de rente fonciere, étant un droit de propriété, c'eſt une conſéquence qu'ils peuvent diſpoſer comme bon leur ſemble de l'héritage, & en changer la forme. Par exemple, ils peuvent d'une terre labourable en faire un pré; ils peuvent convertir des chambres en magaſins ou en greniers. Et en cela le droit du propriétaire d'un héritage chargé de rente fonciere, eſt plus fort que celui du ſimple uſufruitier, qui ne peut changer la forme de l'héritage dont il a l'uſufruit, quand même ce ſeroit en mieux; L. 7, §. *fin.*; L. 8, ff. *de uſufr.*

113. Néanmoins, quoique le *dominium* renferme *jus utendi & abutendi*, un propriétaire d'héritage chargé de rente fonciere, ne peut le détériorer : car le preneur s'oblige par le bail à rente, à conſerver l'héritage en bon état, pour la ſûreté de la rente fonciere dont cet héritage eſt chargé, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 42. L'héritage n'étant aliéné qu'à cette condition, il eſt affecté à l'exécution de cette obligation; & les ſucceſſeurs du preneur, quoiqu'ils n'y aient ſuccédé qu'à titre ſingulier, ne ſont propriétaires de l'héritage qu'à cette charge.

C'eſt ſur ce principe que notre Coutume d'Orléans, *art.* 490, décide que le propriétaire d'un héritage peut être empêché par le créancier de rente fonciere d'y faire perriere, d'y fouiller & enlever des pierres, ſi ce n'eſt pour les employer ſur ledit héritage, à moins que dès le temps du bail l'héritage ne fût un lieu deſtiné à faire perriere.

114. Le preneur ou ſes ſucceſſeurs ayant le droit de propriété de l'héritage chargé de rente fonciere, c'eſt une conſéquence qu'il eſt à leurs riſques, ſelon la maxime, *Res perit domino*. C'eſt pourquoi ſi l'héritage, par une force majeure, a ſouffert une diminution, comme ſi la riviere, dont il eſt voiſin, en a emporté une grande partie, c'eſt ſur eux que tombe en entier cette perte, & ils demeurent chargés de la rente ſans aucune diminution, tant qu'ils continuent de poſſéder ce qui reſte de l'héritage, comme nous l'avons déja vu

ſuprà, n. 15. Mais ſi l'héritage étoit péri en entier, le droit de rente fonciere périroit avec l'héritage, à moins qu'il n'y eût clauſe par le bail de la fournir & faire valoir, ou quelque autre clauſe ſemblable.

115. Par la même raiſon, lorſque l'héritage reçoit quelque accrue ou augmentation, quoique ſans le fait du preneur ou de ſes ſucceſſeurs poſſeſſeurs de l'héritage, comme par une alluvion, cette augmentation eſt au profit du poſſeſſeur de l'héritage, ſans que le créancier de la rente puiſſe y participer, & prétendre pour cela aucune augmentation de la rente.

CHAPITRE VI.

De la reſciſion & de la réſolution du Contrat de Bail à Rente; & de l'extinction des rentes foncieres.

NOUS traiterons dans une premiere Section, en général de la reſciſion & de la réſolution du contrat de bail à rente. Le déguerpiſſement, qui eſt une des manieres de réſoudre le bail à rente, étant une matiere qui mérite d'être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons en particulier dans une ſeconde Section. Nous parcourrons dans une troiſieme Section, les différentes manieres dont s'éteignent les rentes foncieres; & dans la quatrieme Section, nous traiterons en particulier de leur preſcription.

SECTION PREMIERE.

De la reſciſion & de la réſolution du bail à rente.

§. I.

De la reſciſion du bail à rente.

116. Le contrat de bail à rente, de même que les autres contrats, peut être reſcindé par la Sentence du Juge ſur quelque action reſciſoire, lorſqu'il s'y trouve quelque vice qui peut donner lieu à la reſciſion.

Sur les différens vices qui donnent lieu à la reſciſion des contrats, *Voyez ce que nous avons dit en notre Traité des Obligations, part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 3.*

La léſion énorme, c'eſt-à-dire, celle qui excede la moitié du juſte prix, eſt dans le contrat de bail à rente, de même que dans les autres contrats commutatifs, un vice qui donne lieu à la reſciſion du contrat.

Ce que nous avons dit en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 3, ch. 2, ſect. 2, art. 1*, ſur la nature de l'action reſciſoire qu'a le vendeur en cas de léſion d'outre moitié du juſte prix contre le contrat de vente, reçoit application à l'action reſciſoire qu'a le bailleur en pareil cas contre le bail à rente. Nous y renvoyons.

117. Quoique nous y ayons observé après Dumoulin, que la faculté qu'avoit un acheteur contre qui l'action resciſoire étoit intentée, de ſe faire renvoyer de cette action en offrant de ſuppléer le juſte prix, ne devoit pas s'étendre aux autres contrats commutatifs, néanmoins je crois qu'elle peut auſſi avoir lieu à l'égard du bail à rente, & que le preneur peut être reçu à ſe faire abſoudre de l'action reſciſoire, en conſentant que la rente fonciere ſoit augmentée juſqu'à la ſomme à laquelle on eſtimera qu'elle eût dû être équitablement portée, lors du contrat de bail à rente. Il me paroît qu'il y a même raiſon : mais le preneur ne devroit pas être reçu à offrir de ſuppléer en une ſomme d'argent le juſte prix de l'héritage ; car le bailleur n'a pas voulu aliéner à prix d'argent ſon héritage, mais par bail à rente.

118. La queſtion ſi l'augmentation de rente offerte par le preneur pour réparer l'iniquité du bail à rente, doit avoir lieu du jour du bail, ou ſeulement du jour de la demande en action reſciſoire donnée contre lui, doit ſe décider par les mêmes regles, de la même maniere que nous avons décidé en notre Traité du Contrat de Vente, au lieu cité, la queſtion ſi l'acheteur devoit les intérêts du ſupplément du juſte prix du jour du contrat, ou ſeulement du jour de la demande. Nous y renvoyons.

119. Pareillement, la plupart des choſes que nous avons dites en notre Traité du Contrat de Vente, ſur les cas auxquels le vendeur devoit être admis ou non à cette action reſciſoire, reçoit application au bailleur. Néanmoins ce que nous avons dit, que le vendeur y étoit admis, quoiqu'il fût juſtifié qu'au temps du contrat il eût une parfaite connoiſſance de la valeur de ſon héritage, ne doit pas s'étendre au bail à rente ; car la raiſon ſur laquelle nous avons appuyé cette déciſion, qui eſt qu'il y a lieu de préſumer que c'eſt un beſoin preſſant d'argent qui a porté en ce cas le vendeur à vendre, ne peut recevoir d'application au bailleur, à moins que par le bail il n'eût reçu une groſſe ſomme de deniers d'entrée.

120. Pareillement, preſque tout ce que nous avons dit ſur l'effet de cette action reſciſoire, & ſur les preſtations auxquelles elle donne lieu, lorſqu'elle eſt donnée par un vendeur contre un contrat de vente, reçoit application à celle donnée par un bailleur contre un bail à rente ; excepté qu'on ne peut appliquer au preneur ce que nous avons dit, que l'acheteur qui pourroit être réputé avoir acheté de bonne foi, n'étoit pas tenu des dégradations de l'héritage cauſées par ſa négligence.

La raiſon de différence eſt ſenſible. L'acheteur qui croyoit avoir une pleine & entiere propriété de la choſe, ſe croyoit permis de la négliger : mais le preneur qui ne pouvoit s'en croire propriétaire qu'à la charge de la rente, ne pouvoit pas ſe croire permis de la négliger ; puiſque quand même le contrat eût été valable, & qu'il eût été vrai propriétaire de l'héritage, ne l'étant qu'à la charge de la rente fonciere, il eût été obligé de ne pas détériorer l'héritage & d'en avoir ſoin, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 42.

§. II.

De la réſolution du contrat de bail à rente.

121. Il y a une grande différence entre la ſimple réſolution & entre la reſciſion du contrat de bail à rente. Lorſque, ſur une action reſciſoire, le Juge prononce la reſciſion du contrat, le contrat eſt anéanti, & réputé comme s'il n'étoit jamais intervenu. Au contraire, la Sentence qui, ſur quelque action réſolutoire, prononce la réſolution du bail, ne réſout & ne détruit le bail que pour l'avenir.

On peut appoſer dans un contrat de bail à rente les mêmes clauſes réſolutoires qu'on appoſe dans les contrats de vente; & tout ce que nous avons dit en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 3, chap. 2, ſect. 3 & 4*, ſur ces clauſes, & ſur les actions qui en naiſſent, peut s'appliquer au contrat de bail à rente.

Il ſe fait auſſi une réſolution du bail à rente pour l'avenir, lorſqu'à défaut de paiement, le créancier de la rente fonciere rentre dans l'héritage, ſuivant le droit qu'il en a, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 39 & ſuiv.*

Cette réſolution du bail à rente ſe fait auſſi par le déguerpiſſement, dont nous allons traiter dans la Section ſuivante.

Elle ſe fait encore lorſqu'il ſurvient, par une force majeure, une deſtruction totale de l'héritage ſujet à la rente. Nous parlerons de ce cas dans la Section troiſieme.

SECTION II.

Du déguerpiſſement.

122. On peut définir le déguerpiſſement, un acte par lequel le poſſeſſeur d'un héritage chargé d'une rente fonciere, pour ſe décharger de cette rente, abandonne en Juſtice l'héritage au créancier de la rente.

Nous verrons ſur le déguerpiſſement, 1°. qui ſont ceux qui peuvent déguerpir; 2°. ce qui doit être déguerpi; 3°. comment & à qui ſe fait le déguerpiſſement; 4°. des conditions ſous leſquelles le preneur ou ſes héritiers ſont admis au déguerpiſſement; 5°. de celles ſous leſquelles y eſt admis le tiers qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connoiſſance; 6°. de celles ſous leſquelles y eſt admis l'acquéreur qui n'a pas eu connoiſſance de la rente; 7°. de l'effet du déguerpiſſement; 8°. des clauſes qui empêchent le déguerpiſſement.

ARTICLE PREMIER.

Qui ſont ceux qui peuvent déguerpir.

123. On a douté autrefois ſi le preneur ou ſes héritiers pouvoient ſe décharger pour l'avenir d'une rente fonciere en déguerpiſſant l'héritage. Accurſe & la plupart des anciens Docteurs penſoient que le preneur contractoit par

le bail une obligation perſonnelle de payer à toujours la rente, dont lui ni ſes héritiers ne pouvoient ſe libérer par le déguerpiſſement de l'héritage.

Notre ancienne Coutume d'Orléans avoit ſuivi cette opinion. Par la réformation faite en 1583, notre nouvelle Coutume a embraſſé l'opinion contraire; & en conſervant pour les baux à cens, & pour les baux à rente faits avant la réformation, l'ancien Droit ſuivi en cette Province, qui refuſoit au preneur & à ſes héritiers la faculté de ſe libérer par le déguerpiſſement, elle a accordé cette faculté au preneur & à ſes héritiers, à l'égard des baux qui ſeroient faits depuis la réformation. C'eſt ce qui réſulte des articles 134 & 412 de notre nouvelle Coutume. La raiſon de cette ſeconde opinion eſt, que le droit de rente fonciere étant un droit réel retenu dans l'héritage, & la rente une charge réelle due principalement par l'héritage, le preneur ne contracte par le bail l'obligation de la payer qu'à cauſe de l'héritage, & en qualité de poſſeſſeur de l'héritage. Cette obligation doit donc ceſſer lorſqu'il ceſſera d'en être le poſſeſſeur, par l'aliénation ou par le déguerpiſſement qu'il en fera.

La Coutume de Paris, & pluſieurs autres, ont auſſi embraſſé cette ſeconde opinion, & ont permis expreſſément le déguerpiſſement aux preneurs. Elle eſt autoriſée par l'Ordonnance de 1441, *art.* 20 & 43, qui porte expreſſément que tous propriétaires, & mêmement les preneurs à rente, pourront renoncer aux maiſons, en les laiſſant en auſſi bon état qu'elles étoient au temps de la priſe.

Elle doit être ſuivie dans les Coutumes qui accordent indiſtinctement la faculté de déguerpir aux *détenteurs*, ſans l'accorder nommément aux preneurs; car le terme *détenteur*, dans ſa généralité, comprend les preneurs auſſi-bien que les tiers détenteurs. Elle doit pareillement l'être dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées du tout ſur le déguerpiſſement. C'eſt ce qui a été jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par Brodeau ſur Louet, *let. D, chap.* 41.

Loyſeau, *liv.* 4, *chap.* 10, *n.* 6 & 7, va plus loin; & il prétend que même dans les Coutumes qui portent expreſſément que ceux qui ſont obligés perſonnellement à la rente, ne peuvent déguerpir, la faculté du déguerpiſſement n'eſt pas interdite indiſtinctement à tous les preneurs, & que ces termes ne doivent être entendus que de ceux qui, par quelque clauſe particuliere du bail, telle que celle de fournir & faire valoir la rente, ou quelque autre ſemblable, ont contracté une obligation perſonnelle de payer à toujours la rente.

124. Le déguerpiſſement étant un abandon & une abdication de la propriété de l'héritage déguerpi, il s'enſuit qu'il ne peut être valablement fait que par le propriétaire de l'héritage.

C'eſt pourquoi un uſufruitier ne peut pas déguerpir. Il peut bien ſe décharger de la rente pour l'avenir, en renonçant à ſon droit d'uſufruit; mais l'héritage continuera d'être chargé de la rente, & elle doit être acquittée par le propriétaire de l'héritage, à qui l'uſufruit ſe conſolide par la renonciation que l'uſufruitier a faite de ſon droit.

125. Un mari n'étant pas le vrai propriétaire de l'héritage propre de ſa femme, il ne peut le déguerpir que conjointement avec ſa femme, qui en eſt demeurée, pendant le mariage, la véritable propriétaire.

Quid, ſi la femme, par mauvaiſe humeur contre ſon mari, & par colluſion

avec le créancier de rente fonciere, refuſe à ſon mari de concourir avec lui au déguerpiſſement de ſon héritage chargé d'une rente onéreuſe, & qui en excede de beaucoup le revenu ? Loyſeau, IV, 6, 13, penſe que le mari n'a aucun moyen de ſe défendre de continuer la rente, quelque onéreuſe qu'elle ſoit, pendant tout le temps que durera le mariage, & qu'il doit s'imputer ſa puſillanimité & ſon peu d'autorité ſur l'eſprit de ſa femme.

126. Le propriétaire, quoique grevé de ſubſtitution, étant le vrai propriétaire de l'héritage compris en la ſubſtitution, peut le déguerpir : mais l'héritage déguerpi demeure chargé de la ſubſtitution ; & lors de ſon ouverture, les ſubſtitués pourront revendiquer l'héritage déguerpi, en ſe chargeant de la rente ; *Voyez infrà, art. 7.*

Pareillement, l'héritier bénéficiaire peut déguerpir les héritages de la ſucceſſion bénéficiaire.

127. Le propriétaire de l'héritage ſujet à rente fonciere n'en étant pas proprement dépoſſédé par la ſaiſie réelle qu'en ont faite les créanciers, peut le déguerpir au créancier de rente fonciere ; Loyſeau, *ibidem, n. 14.* Mais les créanciers ſaiſiſſans & oppoſans, en offrant de ſe charger de la rente, & de faire vendre l'héritage à la charge de la rente, peuvent empêcher l'effet de ce déguerpiſſement, & ſuivre leur ſaiſie.

128. Non-ſeulement il n'y a que le propriétaire qui puiſſe déguerpir ; le propriétaire même ne le peut qu'autant qu'il a le pouvoir de diſpoſer de ſes héritages & de les aliéner. C'eſt pourquoi les héritages des mineurs & ceux de l'Egliſe & des Communautés, ne pouvant s'aliéner ſans le décret du Juge, un mineur ne peut, par le miniſtere de ſon tuteur, déguerpir ſon héritage pour ſe décharger de la rente fonciere dont il eſt chargé, qu'en vertu d'un décret du Juge qui aura permis ce déguerpiſſement ſur un avis de parens, & ſur une eſtimation de l'héritage, qui auront conſtaté l'utilité du déguerpiſſement. Pareillement, l'Egliſe & les Communautés ne peuvent déguerpir qu'en vertu d'un décret du Juge, & en obſervant les formalités requiſes pour l'aliénation des biens d'Egliſe.

ARTICLE II.

Qu'eſt-ce qui doit être déguerpi.

129. Pour que le déguerpiſſement ſoit valable, & qu'il opere la réſolution du bail pour l'avenir, & l'extinction de la rente, il faut que tout l'héritage chargé de la rente ſoit déguerpi ; car la charge de la rente fonciere eſt impoſée par le bail ſur l'héritage, non-ſeulement dans ſa totalité, mais dans chacune de ſes parties. Le créancier de la rente peut donc, en n'acceptant pas le déguerpiſſement qui lui eſt fait de partie de l'héritage, conſerver la totalité de ſa rente dans la partie qui n'eſt pas déguerpie ; puiſque chaque partie de l'héritage eſt, comme nous l'avons dit, chargée de la totalité de la rente : mais en ce cas le créancier de la rente eſt obligé de ſubroger en ſes droits les autres débiteurs de la rente qui n'ont pas déguerpi leurs portions, pour qu'ils puiſſent en ſa place ſe mettre en poſſeſſion de la portion déguerpie, comme nous le verrons *infrà*,

130. Quoique le déguerpiſſement fait par celui qui n'eſt poſſeſſeur que d'une partie de l'héritage chargé de la rente, n'opere pour aucune partie l'extinction de la rente, qui ſubſiſte contre les poſſeſſeurs des autres parties qui ne les ont pas pareillement déguerpies, au moins il eſt valable quant à l'effet de décharger & libérer de la rente le poſſeſſeur de la partie de l'héritage qu'il a déguerpie.

Mais il faut pour cela qu'il déguerpiſſe tout ce qu'il poſſede de cet héritage, & qu'il n'en retienne rien; car le peu qu'il en retiendroit le feroit demeurer ſujet à la rente, parce que cette petite portion reſteroit toujours chargée du total de la rente.

131. Cela eſt ſans difficulté, lorſque par le bail l'héritage a été donné *per averſionem* pour une ſeule rente de tant par chacun an. Il y a plus de difficulté lorſque par le bail la rente que le bailleur s'eſt retenue, a été diſtribuée & répartie ſur chaque arpent de l'héritage baillé à rente; comme lorſque trente arpens ont été, par une même baillée, donnés pour une piſtole de rente chacun. Il ſembleroit qu'en ce cas chaque arpent n'eſt chargé que d'une piſtole, & non des trente piſtoles de rente, & qu'en conſéquence le poſſeſſeur qui poſſéderoit les trente arpens, & qui n'en déguerpiroit qu'une partie, *putà*, qui en déguerpiroit vingt arpens & en retiendroit dix, ne devroit plus être tenu que de dix piſtoles de rente dont ſont chargés les dix arpens par lui retenus, & qu'il devroit être déchargé des vingt piſtoles de rente dont étoient chargés les vingt arpens par lui déguerpis. Néanmoins, même en ce cas, Loyſeau, en ſon Traité du Déguerpiſſement, *liv. 5, chap. 2, n. 23*, décide que le poſſeſſeur ne doit pas être reçu au déguerpiſſement, s'il ne déguerpit tout ce qu'il poſſede, n'étant pas juſte qu'il faſſe porter au créancier de la rente fonciere la perte ſurvenue dans la partie qu'il lui déguerpit, pendant qu'il profite de l'augmentation qui peut être ſurvenue dans la partie qu'il retient. Quand même il ne ſeroit arrivé aucune perte ni augmentation ſur leſdites terres, le bail ayant aſſigné un prix commun à chaque arpent, quoiqu'ils ne ſoient pas d'égale bonté, il ne ſeroit pas juſte qu'il fût au pouvoir du poſſeſſeur de choiſir & de retenir les meilleurs arpens, & de déguerpir les moindres.

132. Doit-on déguerpir ce qui a été, depuis le bail, uni à l'héritage baillé à rente? Il faut encore diſtinguer trois eſpeces d'union; l'union purement naturelle, l'union induſtrielle, & l'union de ſimple deſtination. L'union purement naturelle eſt celle qui ſe fait à un héritage ſans aucun fait du poſſeſſeur, telle que celle qui ſe fait par alluvion à un héritage voiſin d'une riviere. L'union induſtrielle eſt celle des bâtimens que l'on conſtruit ſur un héritage, ou des arbres qu'on y plante, ou qu'on y ſeme. L'union de ſimple deſtination eſt lorſque le propriétaire d'une métairie, qui a acquis des terres contiguës à celles de ſa métairie, les unit à celle de ſa métairie, en les faiſant valoir ou en les affermant conjointement, & comme ne compoſant déſormais qu'un même tout avec celles de ſa métairie.

Il eſt évident que les terres qui n'ont été unies que de cette derniere maniere à la métairie qui lui a été baillée à rente, peuvent être par lui retenues, lorſqu'il la déguerpit; car ces terres n'ayant été unies à cette métairie que par la deſtination de ſa volonté, elles peuvent en être déſunies par une deſtination de vo-

lonté contraire : elles n'y ſont pas réellement unies, & elles en ſont auſſi réellement diſtinguées qu'elles l'étoient avant que le propriétaire de la métairie les eût acquiſes. Enfin cette union de ſimple deſtination ne donne pas aux terres que le propriétaire d'une métairie y a unies de cette maniere, les qualités de cette métairie. Par exemple, ſi la métairie étoit un propre, les terres qui y ont été unies de cette maniere, ne ſont pas pour cela un propre, mais de ſimples acquêts dans ſa ſucceſſion ; & par la même raiſon cette union ne les rend pas ſujettes à la rente fonciere dont eſt chargée la métairie à laquelle elles ont été unies de cette maniere.

Il faut décider le contraire à l'égard de l'union naturelle, telle que celle d'une alluvion. L'accrue qui ſe fait par alluvion eſt réellement une partie & un acceſſoire de l'héritage auquel elle accroît ; elle en prend toutes les qualités, ſuivant la maxime, *Acceſſorium ſequitur naturam rei principalis.* Elle eſt par conſéquent ſujette à la rente à laquelle eſt ſujet l'héritage auquel elle eſt accrue ; & le propriétaire de l'héritage, pour ſe libérer de la rente, doit déguerpir cette accrue avec l'héritage dont elle fait partie.

Ajoutez que ſi l'héritage eût été diminué, & que la riviere en eût emporté une partie, il eût ſuffi au preneur de déguerpir ce qui en reſtoit, & le bailleur en eût ſupporté la perte. Il doit donc, dans le cas contraire, profiter de l'augmentation, ſuivant la maxime, *Ubi eſt periculum, ibi eſt lucrum.*

Il faut décider la même choſe à l'égard de l'union induſtrielle. Les bâtimens conſtruits ſur l'héritage baillé à rente, les plantations qui y ont été faites, ſont réellement partie de cet héritage, & elles en ſont un acceſſoire, ſuivant la maxime, *Ædificium ſolo cedit.* Ils en ſuivent par conſéquent la nature, ne faiſant qu'une ſeule & même choſe avec l'héritage auquel ils ſont unis : ils en ont toutes les qualités : ils ſont ſujets à la rente à laquelle l'héritage eſt ſujet ; & le propriétaire qui, pour s'en libérer, déguerpit l'héritage, ne peut les en détacher.

La queſtion paroît néanmoins d'abord ſouffrir quelque difficulté. Ces bâtimens ayant été faits aux dépens de celui qui déguerpit, ou de ſes auteurs, eſt-il juſte que le créancier de la rente en profite ? Cela n'eſt-il pas contraire à cette regle de l'équité, *Neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari ?* La réponſe eſt, que la regle oppoſée ne reçoit ici aucune application : car, ou la rente vaut autant ou même plus que l'héritage qu'on déguerpit, avec les bâtimens qu'on y a conſtruits, ou bien elle vaut moins. Dans le premier cas, le déguerpiſſement qui en eſt fait n'enrichit pas le créancier, puiſqu'on ſuppoſe que ſa rente qu'il perd par le déguerpiſſement, valoit autant que l'héritage qu'on lui déguerpit. Dans le ſecond cas, le déguerpiſſant n'eſt pas recevable à ſe plaindre que le créancier s'enrichit à ſes dépens par le déguerpiſſement qu'il lui fait, puiſqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas faire, & que *volenti non fit injuria.* D'ailleurs il ne doit pas être écouté à dire que l'héritage qu'il déguerpit avec les bâtimens, vaut plus que la rente ; car le déguerpiſſement qu'il en fait eſt une preuve du contraire : s'il valoit plus, il ne le déguerpiroit pas,

ARTICLE III.

Comment & à qui doit ſe faire le déguerpiſſement.

133. Le déguerpiſſement peut ſe faire de gré à gré & hors Juſtice, lorſque le créancier de la rente fonciere conſent de rentrer dans l'héritage qu'on lui déguerpit. Mais lorſque le créancier ne conſent pas au déguerpiſſement, il faut, pour qu'il ſoit valable, & qu'il opere la réſolution du bail pour l'avenir, & l'extinction de la rente, qu'il ſoit fait en Juſtice; c'eſt-à-dire, que le poſſeſſeur qui veut déguerpir, aſſigne le créancier de la rente, pour lui voir donner acte de ſon déguerpiſſement, & de ſes offres de payer ce qu'il doit. C'eſt ce que décident les Coutumes. Paris, *art. 109*, dit: *Si aucun a prins un héritage, il y peut renoncer en JUGEMENT, partie préſente ou appellée.* Notre Coutume d'Orléans, *art. 412*, eſt dans les mêmes termes. La bonne foi, dont la preſtation eſt requiſe dans le contrat de bail à rente, de même que dans tous les autres contrats, exige cela.

134. Lorſque la rente fonciere eſt due à pluſieurs, il ne ſuffit pas d'aſſigner l'un d'eux. Il eſt bien vrai que ſi celui qui a été aſſigné accepte le déguerpiſſement qui lui eſt fait, le déguerpiſſement ſera valable, & déchargera le déguerpiſſant, même envers les autres créanciers qui n'ont pas été aſſignés; car celui à qui le déguerpiſſement a été fait, en l'acceptant, & en entrant en poſſeſſion de l'héritage qui lui eſt déguerpi, devient débiteur de la rente envers les autres créanciers de la rente pour les parts qu'ils y ont, & en décharge le déguerpiſſant. Mais s'il arrivoit que celui qui a été aſſigné ne voulût pas accepter le déguerpiſſement qui lui a été fait, le déguerpiſſant ne ſeroit déchargé de la rente qu'envers ce créancier, & non envers les autres créanciers de la rente qu'il n'a pas aſſignés.

135. Lorſque l'héritage eſt chargé de pluſieurs rentes, le déguerpiſſant doit pareillement faire ſon déguerpiſſement aux créanciers des différentes rentes, & les aſſigner tous; autrement le déguerpiſſement ne les déchargera que de la rente due à celui qu'il a aſſigné.

Néanmoins, ſi n'ayant aſſigné que le créancier de la rente derniere créée, celui-ci avoit bien voulu accepter le déguerpiſſement, & rentrer dans l'héritage, à la charge des rentes précédentes, le déguerpiſſant ſeroit libéré de toutes les rentes.

ARTICLE IV.

Des conditions ſous leſquelles le preneur ou ſes héritiers ſont admis au déguerpiſſement.

136. Le preneur ou ſes héritiers, pour être admis au déguerpiſſement, doivent ſatisfaire préalablement pour le paſſé à toutes les obligations du bail à rente que le déguerpiſſement doit réſoudre pour l'avenir, & ils doivent rendre indemnes le bailleur ou ſes ſucceſſeurs créanciers de la rente.

Ils doivent donc, en premier lieu, payer tous les arrérages de la rente dus & échus juſqu'au jour du déguerpiſſement.

137. Les Coutumes de Paris & d'Orléans, & quelques autres, veulent encore qu'outre les arrérages échus juſqu'au jour du dernier terme de paiement qui a précédé le déguerpiſſement, le déguerpiſſant paie encore *le terme enſuivant*, c'eſt-à-dire, tout le terme courant, quoiqu'il ne ſoit pas encore entiérement échu lors du déguerpiſſement. Par exemple, ſi le 25 de Février 1773 j'ai déguerpi un héritage pour me décharger d'une rente fonciere de 100 livres par an, payable aux termes de Noël & de la Saint-Jean, je dois payer, outre les arrérages échus juſqu'au terme de Noël 1772, 50 livres pour tout le terme courant entier, quoiqu'il n'y eût que deux mois de courus lors du déguerpiſſement; & ſi les arrérages étoient payables en un ſeul terme d'une année, je devrois payer tout ce qui reſte à courir de l'année.

Si le déguerpiſſement ſe faiſoit le jour même de l'échéance de la rente, le déguerpiſſant n'auroit pas de terme à écheoir à payer; *Poitou*, 42 & 44.

Je ne crois pas que cette obligation de payer ce qui reſte du terme courant, doive avoir lieu dans les Coutumes qui ne le diſent pas.

138. Lorſque le créancier à qui le déguerpiſſement eſt fait, refuſe d'accepter le déguerpiſſement, & de recevoir les arrérages qui lui ſont offerts, quelques Coutumes, comme Anjou, le Maine, le Dunois, requierent en ce cas la conſignation des arrérages par le déguerpiſſant.

C'eſt une queſtion, ſi dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, qui diſent ſeulement que le preneur peut déguerpir *EN PAYANT tous les arrérages, &c.* la conſignation eſt dans ce cas néceſſaire pour rendre le déguerpiſſement valable, & libérer pour l'avenir de la rente le déguerpiſſant?

Loyſeau, *Traité du Déguerpiſſement, liv. 5, ch. 9, n. 13 & ſuiv.* décide que la conſignation n'eſt pas en ce cas néceſſaire, parce que le créancier ayant été mis par ces offres en demeure de recevoir, l'accompliſſement de la condition de payer les arrérages ayant été empêché par lui, la condition doit vis-à-vis de lui être réputée pour accomplie, ſuivant la regle de Droit, *In omnibus cauſis pro facto id accipitur, quoties per aliquem mora fit quominùs id fiat*; L. 39, ff. *de R. J.*; & il ne doit pas être recevable à en oppoſer le défaut.

Il prétend même qu'il n'eſt pas néceſſaire que ces offres aient été accompagnées d'une exhibition de deniers, ſi ce n'eſt dans les Coutumes qui la requierent expreſſément; car c'eſt, dit-il, une cérémonie inutile & ſuperflue vis-à-vis d'un créancier qui refuſe de recevoir.

Cette opinion de Loyſeau, que le déguerpiſſant, dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, n'eſt pas tenu de conſigner les arrérages de la rente, ſur le refus du créancier à qui il les a offerts, me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté. C'eſt un principe que les formalités requiſes pour la validité des actes ſont de rigueur, & que celui à qui elles ſont preſcrites doit, au moins *quantùm in ſe eſt*, les accomplir. Or la Coutume de Paris & ſes ſemblables, par ces termes, *en payant tous les arrérages*, preſcrivent le paiement deſdits arrérages comme une condition & une formalité du déguerpiſſement: le déguerpiſſant doit donc l'accomplir *quantùm in ſe eſt*. Or on ne peut pas dire qu'il ait ſatisfait à cette condition *quantùm in ſe eſt*, par les offres qu'il a faites au créancier de la rente. Les offres, quoique réelles, ne ſont pas un *paiement*; il n'y a que la conſignation qui eſt faite ſur le refus du créancier de recevoir, qui en tienne

lieu. L'acte de déguerpiſſement, faute de cette conſignation, ne doit donc pas être valable. En vain le déguerpiſſant allegue-t-il en ſa faveur la regle de Droit, *In omnibus cauſis, &c.* ci-deſſus citée. Le refus fait par le créancier de recevoir les arrérages qu'il lui a offerts, ne lui a pas ôté le pouvoir de ſatisfaire au paiement deſdits arrérages, que la Loi exige pour condition du déguerpiſſement, puiſqu'elle ne lui a pas ôté le pouvoir d'en faire la conſignation, qui tient lieu de ce paiement. En matiere de retrait lignager, le refus fait par l'acquéreur ſur qui le retrait a été adjugé, de recevoir le prix qui lui a été offert par le retrayant, ne diſpenſe pas le retrayant de la conſignation, même dans les Coutumes qui ne font pas mention de conſignation, & qui diſent ſeulement que le retrayant ſera tenu de payer: il ſemble qu'il y a parité de raiſon pour le déguerpiſſement. Je ne propoſe ces raiſons contre l'avis de Loyſeau, que comme raiſons de douter: j'en laiſſe le jugement au lecteur.

Même dans l'avis de Loyſeau, le refus fait par le créancier de recevoir, ne diſpenſe le déguerpiſſant de payer ou conſigner, que tant que le refus dure. Mais ſi le créancier, après avoir refuſé de recevoir, fait au déguerpiſſant une ſignification, par laquelle il lui déclare qu'il eſt prêt à recevoir, le déguerpiſſant doit payer incontinent; faute de quoi ſon déguerpiſſement ſera nul, & n'aura pas arrêté le cours de la rente: car par cette ſignification le déguerpiſſant eſt mis en demeure de payer & de ſatisfaire à la condition du déguerpiſſement, & celle en laquelle étoit le créancier de recevoir eſt purgée: *Poſterior mora purgat priorem;* Loyſeau, *ibid. n.* 32.

Le déguerpiſſant qui n'aura pas ſatisfait à cette ſignification du créancier, ſera donc tenu de ſignifier au créancier une réitération de ſon déguerpiſſement, & de lui offrir les arrérages courus juſqu'au jour de la réitération, & le terme courant.

Loyſeau obſerve fort bien, *loco citato*, que le créancier peut ſe faire payer des arrérages, quoiqu'il débatte le déguerpiſſement.

139. Lorſque par le bail on a ſtipulé des deniers d'entrée qui ſont encore dus, le preneur & ſes héritiers doivent les payer avec les intérêts, pour être reçus à déguerpir. Mais, dira-t-on, ces deniers étant en partie le prix de l'héritage, n'eſt-il pas injuſte que celui qui déguerpit l'héritage, ſoit privé tout à-la-fois & de l'héritage & du prix, contre cette regle d'équité, *Nemo debet carere re & pretio?* La réponſe eſt, que c'eſt une des conditions du déguerpiſſement, que le déguerpiſſant, pour y être recu, ſatisfaſſe au préalable à toutes les obligations du bail; que quoiqu'en payant ces deniers d'entrée, il ſe trouve privé tout à-la-fois de l'héritage & d'une partie du prix, il ne ſouffre aucune injuſtice, parce qu'il eſt en ſon pouvoir de conſerver l'héritage qu'il déguepit; le déguerpiſſement qu'il en fait eſt volontaire, & *volenti non fit injuria.*

A plus forte raiſon doit-on décider que le déguerpiſſant n'a pas la répétition de ces deniers d'entrée, lorſqu'ils ont été payés; car le titre en vertu duquel le bailleur les a reçus, ſubſiſte, & n'eſt pas détruit par le déguerpiſſement, qui en opere ſeulement la réſolution pour l'avenir.

140. Enfin le preneur & ſes héritiers doivent, pour être reçus à déguerpir l'héritage, l'avoir remis en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail.

Il faut à cet égard diſtinguer avec Loyſeau les réparations de ſimple entre-

tien qui ſont à faire à l'héritage qu'on veut déguerpir, & celles qui conſiſtent en des reconſtructions ou nouvelles plantations qu'il faudroit faire pour remettre l'héritage qu'on veut déguerpir, en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail.

Celui qui veut déguerpir, ne peut ſe diſpenſer de faire au préalable toutes les réparations de ſimple entretien qui ſont à faire à l'héritage qu'il veut déguerpir, de quelque cauſe qu'elles procedent, quand même elles procéderoient de quelque force majeure; *putà*, ſi une grêle extraordinaire avoit caſſé les vitres & les ardoiſes de la maiſon que je veux déguerpir, je ſerois tenu, pour être reçu au déguerpiſſement, de faire remettre des vitres & des ardoiſes à la place de celles que la grêle a caſſées. La raiſon eſt, que c'eſt une des obligations que le preneur contracte par le bail, d'entretenir l'héritage de toutes réparations pendant le temps qu'il en ſera jouiſſant & poſſeſſeur, cet entretien étant une charge de ſa jouiſſance.

A l'égard des réparations qui conſiſteroient à faire des reconſtructions ou nouvelles plantations qui ſont néceſſaires pour que l'héritage ſoit remis en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail, il faut ſous-diſtinguer.

Le preneur eſt tenu, pour être reçu au déguerpiſſement, de faire au préalable toutes celles auxquelles lui ou ceux dont il eſt héritier médiat ou immédiat ont donné lieu par leur fait, ou même ſimplement par leur faute & par leur négligence.

Par exemple, s'il a arraché des vignes pour agrandir un jardin voluptuaire; s'il a abattu quelque bâtiment; s'il l'a incendié par ſa faute ou celle de ſes domeſtiques (ce qui ſe préſume lorſqu'il ne paroît pas d'autre cauſe de l'incendie); il eſt obligé, avant que de pouvoir déguerpir, de remettre en bonnes vignes le terrein où il les a arrachées, & à reconſtruire les bâtimens qu'il a démolis ou qu'il a laiſſé brûler.

Il y a plus; ſi la maiſon baillée à rente devenoit totalement caduque, quoique ce fût par vétuſté qu'elle fût devenue en cet état, & non par défaut d'entretien, ni par aucune faute du preneur, & que le preneur en ce cas ne ſoit pas obligé & ne puiſſe être contraint à la reconſtruction telle qu'elle étoit lors du bail, tant qu'il ne déguerpira pas, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 43, néanmoins il ne ſeroit pas reçu à déguerpir qu'il ne l'eût reconſtruite: car les Coutumes ne permettent le déguerpiſſement que ſous la condition *de laiſſer l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit au temps de la priſe*; & il ne ſeroit pas juſte qu'un preneur à qui on auroit donné une maiſon neuve, après en avoir joui pendant tout le temps qu'elle étoit bonne, la déguerpît lorſqu'elle ſeroit devenue caduque, & qu'il n'en pourroit plus tirer de profit. C'eſt ce qu'enſeigne Loyſeau, *liv.* 5, *ch.* 8, *n.* 9.

Pareillement, quoique ce ſoit par vétuſté que les vignes ſont mortes, il ne laiſſe pas d'être obligé de remettre l'héritage en bon état; parce qu'il devoit renouveller les vignes à meſure qu'il en étoit beſoin; & c'eſt de ſa part une faute d'y avoir manqué.

Mais ſi c'eſt par quelque force majeure que les plantations & les bâtimens ont été détruits; comme ſi en temps de guerre les armées ont abattu les arbres, ou ſi le feu du ciel a incendié les bâtimens qui étoient ſur l'héritage lors du bail; le preneur, pour être reçu à déguerpir, n'eſt point obligé de reconſtruire

d'autres bâtimens à la place de ceux qui ont été incendiés, ni à faire de nouvelles plantations à la place de celles qui ont été détruites.

C'eſt ce qu'enſeigne Loyſeau, *v. ch. 6, n. 17.* La raiſon de différence eſt, que le cas de la vétuſté a dû être prévu : le preneur a dû s'attendre que la maiſon qui lui a été donnée à rente ne pouvoit pas toujours durer. Mais ces accidens ſont des cas de force majeure qui n'ont pas dû être prévus, & dont on ne doit pas charger le preneur, ſuivant la regle : *Nemo præſtat caſus fortuitos.*

141. Loyſeau, *ibid. ch. 5, n. 21*, obſerve très-judicieuſement qu'il n'eſt pas néceſſaire que le preneur ou ſes héritiers, pour être reçus au déguerpiſſement, remettent l'héritage préciſément dans la même forme qu'il étoit lors du bail ; car le droit de propriété qu'ils avoient dans l'héritage, leur donnoit le droit d'en diſpoſer & d'en changer la forme : il ſuffit qu'ils le remettent en auſſi bon état. C'eſt pourquoi les Coutumes de Paris & d'Orléans diſent, *en laiſſant l'héritage en AUSSI BON état & valeur qu'il étoit au temps de la priſe.* Elles ne diſent pas, *dans le même état.*

Cet Auteur, *ibidem, n. 22*, enſeigne que lorſque le preneur ou quelqu'un de ſes ſucceſſeurs a converti la forme de l'héritage en une forme plus précieuſe que celle qui étoit au temps du bail ; *putà*, lorſque d'un jardin baillé à rente, il en a fait une maiſon ; il n'eſt plus tenu qu'à entretenir l'héritage dans ſa nouvelle forme. Il prétend qu'il n'eſt point tenu, lorſqu'il veut déguerpir, des accidens ſurvenus ſur cette nouvelle forme ; & que, par exemple, ſi, dans l'eſpece propoſée, la maiſon qu'il avoit bâtie à la place du jardin baillé à rente, avoit été incendiée par le feu du ciel, il pourroit déguerpir la place, quoiqu'elle ne fût pas, au temps du déguerpiſſement, en auſſi bon état qu'elle l'étoit au temps du bail, dans la forme de jardin qu'elle avoit alors. Il avoue néanmoins que la queſtion eſt problématique. En effet, la déciſion de Loyſeau me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté. C'eſt un principe reconnu par Loyſeau, que pour être reçu au déguerpiſſement, il faut rendre indemne celui à qui il eſt fait, & que ſa condition ne doit pas être pire que s'il n'eût pas fait le bail à rente. Ce n'eſt pas une choſe contraire à ce principe, que lorſqu'une maiſon a été baillée à rente, & que depuis le bail elle a été incendiée par le feu du ciel, le preneur ſoit reçu à déguerpir la place & les matériaux qui ont échappé aux flammes, quoiqu'en ce cas il ne rende pas l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail : car la condition du bailleur créancier de la rente, n'eſt pas pire que s'il n'eût pas fait le bail ; puiſque s'il eût conſervé l'héritage, il auroit ſouffert cet accident. Mais lorſque l'héritage baillé à rente étoit un jardin, ſur lequel il a plu au preneur de bâtir une maiſon qui a été brûlée par le feu du ciel, le preneur qui déguerpit la place n'indemniſe pas le bailleur, s'il ne remet la place en auſſi bon état de jardin qu'elle étoit lors du bail ; car ſi le bailleur n'eût pas fait le bail, il auroit conſervé l'héritage dans ſa forme : il n'y auroit pas bâti de maiſon, & il n'auroit pas été expoſé à l'accident que le preneur a ſouffert.

142. Ces termes *en auſſi bon état & valeur*, ſignifient que l'héritage doit être ou dans la même forme, ou dans une forme auſſi fructueuſe ; mais ils ne ſignifient pas qu'il doit être auſſi précieux qu'il l'étoit lors de la priſe. Une maiſon qui étoit neuve lorſqu'elle a été baillée à rente, n'eſt pas ſi précieuſe qu'elle l'étoit lors du bail, lorſqu'on la déguerpit cent ans après. Une vieille maiſon ne

pouvant pas être auſſi précieuſe & de même valeur qu'une neuve, le déguerpiſſement néanmoins en eſt valable, pourvu qu'elle ait été bien entretenue & qu'elle ſoit en bon état de réparations ; *Loyſeau, v. ch. 5, n. 2.*

143. Il ne ſuffiroit pas à celui qui veut déguerpir, d'offrir la ſomme à laquelle ſeroient eſtimées les dégradations. Les Coutumes l'obligent préciſément à remettre l'héritage en bon état, avant que de pouvoir le déguerpir. En vain oppoſeroit-on la maxime, *Nemo poteſt cogi ad factum :* elle n'eſt vraie que lorſque c'eſt par voie d'action qu'on demande à quelqu'un qu'il faſſe quelque choſe ; mais le déguerpiſſant peut, par voie d'exception, être exclus de la faculté de déguerpir, que la Loi lui accorde, juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait préciſément aux conditions qu'elle lui impoſe.

144. Lorſque le déguerpiſſant ou ſes auteurs ont, depuis le bail à rente, impoſé des ſervitudes ſur l'héritage, Loyſeau, *liv. 5, ch. 3, n. 6*, décide qu'il doit les racheter avant que de pouvoir être reçu au déguerpiſſement : autrement il ne rendroit pas l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail ; puiſqu'au lieu d'un héritage libre qui lui a été baillé, il rendroit un héritage chargé de ſervitude.

Ne pourroit-on pas dire que le déguerpiſſement éteint ces ſervitudes, par la regle, *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis ?* Non : car cette regle n'a lieu que lorſque le droit de celui qui a impoſé la ſervitude ſe réſout *ex cauſâ neceſſariâ ;* mais le déguerpiſſement qui réſout le droit du déguerpiſſant, eſt purement volontaire.

Si ceux à qui appartiennent les droits de ſervitude, n'en vouloient pas ſouffrir le rachat ; comme le déguerpiſſant ne doit pas être obligé à l'impoſſible, Loyſeau, *ibidem*, décide qu'il ſuffit en ce cas qu'il offre l'eſtimation de ce dont l'héritage qu'il déguerpit, en eſt déprécié.

145. A l'égard des hypotheques que le déguerpiſſant ou ſes auteurs ont impoſées ſur l'héritage, le déguerpiſſant n'eſt point obligé de les purger, le créancier de la rente fonciere à qui le déguerpiſſement eſt fait, ayant un moyen de s'en défendre ; car le preneur & ſes ſucceſſeurs n'ayant pu hypothéquer l'héritage que juſqu'à concurrence de ſa plus-value au-delà de la rente, le bailleur ou ſon ſucceſſeur, créancier de la rente, qui eſt rentré dans l'héritage qui lui a été déguerpi, peut obtenir le congé des demandes hypothécaires des créanciers, ſi mieux n'aiment les créanciers hypothécaires ſe charger de faire vendre l'héritage à la charge de la rente, ſans que le bailleur ou ſon ſucceſſeur ſoit tenu d'aucuns frais.

146. Le déguerpiſſement ſe faiſant pour l'intérêt de celui qui déguerpit, doit ſe faire à ſes frais ; c'eſt pourquoi ſi celui à qui le déguerpiſſement eſt fait, n'a fait aucune mauvaiſe conteſtation, le déguerpiſſant doit être condamné aux dépens.

ARTICLE V.

Des conditions ſous leſquelles le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, ou qui en a eu connoiſſance, eſt reçu au déguerpiſſement.

147. Il n'eſt pas douteux que le tiers détenteur de l'héritage chargé d'une rente fonciere, qui l'a acquis à la charge de la rente, ou qui en a connoiſſance, doit, pour être reçu au déguerpiſſement, payer tous les arrérages courus depuis ſon acquiſition, & le terme enſuivant, puiſqu'il les doit perſonnellement.

Il n'eſt pas douteux, par la même raiſon, qu'il doit réparer toutes les dégradations ſurvenues depuis ſon acquiſition, par ſon fait ou par ſa faute.

148. Il y a plus de difficulté à l'égard des arrérages courus avant ſon acquiſition : il n'en eſt tenu qu'hypothécairement, & non perſonnellement, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 90. Il ſemble donc qu'en déguerpiſſant l'héritage, il ne doit pas être tenu de les acquitter. Par la même raiſon, il ſembleroit qu'il ne devroit pas être tenu des dégradations faites à l'héritage avant ſon acquiſition, puiſqu'elles ne proviennent ni de ſon fait, ni de ſa faute, & qu'il n'eſt pas tenu des obligations de ſon auteur, à qui il n'a ſuccédé qu'à titre ſingulier.

Néanmoins Loyſeau, *liv. 5, chap. 4, n. 7 & ſuiv.; & chap. 7, n. 4 & ſuiv.* enſeigne que ce tiers détenteur ne doit pas être reçu au déguerpiſſement qu'en payant tous les arrérages, même ceux échus avant ſon acquiſition, & en remettant l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail, quoique les dégradations ſoient ſurvenues avant ſon acquiſition ; il faut enfin qu'il décharge ou indemniſe le créancier de la rente, des ſervitudes & charges impoſées depuis le bail ſur l'héritage déguerpi, quoique ce ne ſoit pas lui, mais ſes auteurs qui les aient impoſées.

Le principe ſur lequel ſe fonde Loyſeau eſt, que ce tiers détenteur s'étant volontairement obligé à la continuation de la rente fonciere, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connoiſſance de la rente, il ne peut s'en décharger que de deux manieres, ou en aliénant ſans fraude l'héritage à quelqu'un qui en ſoit chargé à ſa place, ou en faiſant le déguerpiſſement de l'héritage.

Mais ce déguerpiſſement ne peut ſe faire que ſous les conditions ſous leſquelles la Loi permet de le faire ; & la principale eſt, que le bailleur ou ſes ſucceſſeurs créanciers de la rente fonciere, auxquels ſe fait le déguerpiſſement, ſoient rendus indemnes. Or ils ne le ſeroient pas, ſi l'héritage ne leur étoit pas rendu en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail, à moins que la dégradation ne fût ſurvenue par une force majeure que le bailleur eût également ſoufferte, s'il n'eût pas donné à bail l'héritage. Pareillement le bailleur ou ſes ſucceſſeurs ne ſeroient pas indemnes, s'ils n'étoient pas payés de tous les arrérages courus depuis le bail, qui doivent leur tenir lieu des fruits qu'ils auroient eus, ſi le bail n'eût pas été fait.

Loyſeau autoriſe ſon opinion de l'Ordonnance de 1440, *art.* 20, qui, ſans diſtinguer les tiers détenteurs & les héritiers des preneurs, dit indiſtinctement que les propriétaires des maiſons chargées de rentes, ſeront reçus à y renoncer, en les délaiſſant en l'état qu'elles étoient *au temps de la priſe.*

Il ſe fonde pareillement ſur les textes des Coutumes d'Anjou, du Maine, du Poitou, qui ont traité *ex profeſſo* de la matiere des exponſes ou déguerpiſſemens: or ces Coutumes, ſans faire aucune diſtinction entre les héritiers du preneur & les tiers détenteurs, exigent pour condition du déguerpiſſement, qu'on paie *tous les arrérages dus & échus*, ſans diſtinguer s'ils ſont échus du temps de la poſſeſſion du déguerpiſſant, ou auparavant.

Il y a lieu de penſer que dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, on y doive ſuivre ce ſentiment de Loyſeau.

149. Mais notre Coutume d'Orléans, *art.* 134, paroît avoir embraſſé un ſentiment contraire. Elle dit que le tiers détenteur pourra renoncer à l'héritage, *pourvu qu'il ait payé les arrérages du cens & autres redevances qui ſont dues & échues pendant & durant le temps que ledit détenteur aura tenu l'héritage.* Donc elle ne l'oblige pas à payer ceux échus auparavant: *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*

En doit-on conclure que dans notre Coutume d'Orléans, le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente & qui déguerpit, n'eſt pas non plus tenu des dégradations ſurvenues dans l'héritage, par le fait ou la faute de ſes auteurs, avant ſon acquiſition? Je ne le penſe pas; car c'eſt un principe que le bailleur ou ſon ſucceſſeur à qui le déguerpiſſement eſt fait, doit être rendu indemne. Il faut donc lui rendre l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit au temps du bail: il ne ſeroit pas indemne ſi le déguerpiſſant, pour les dégradations faites avant ſon acquiſition, pouvoit le renvoyer contre ceux qui les ont faites, que ſouvent on ne connoît plus. Si notre Coutume n'aſſujettit pas le tiers détenteur qui déguerpit, à payer les arrérages courus avant ſon acquiſition, c'eſt qu'il a paru à notre Coutume qu'en cela il ne fait pas de tort au créancier de la rente, à qui il étoit facile de ſe faire payer par ceux qui les devoient; que c'eſt la faute de ce créancier de ne s'en être pas fait payer, & que *quod quis culpâ ſuâ damnum ſentit, non videtur ſentire.* Mais il ne lui étoit pas également facile d'empêcher les dégradations faites par les prédéceſſeurs du déguerpiſſant.

150. Il nous reſte une queſtion au ſujet du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, qui eſt de ſçavoir ſi ce détenteur qui, pour déguerpir, a été obligé de réparer les dégradations faites par ſes auteurs, a recours contre ceux qui les ont faites, pour en être par eux acquitté? Loyſeau, *ch.* 4, *n.* 20, tient la négative. La raiſon eſt, que l'héritage lui a été vendu dans l'état qu'il étoit lors du contrat. L'héritage lui ayant été vendu à la charge de la rente, le déguerpiſſement qu'il en a fait pour s'en décharger, eſt volontaire; les conditions de ce déguerpiſſement ſont des charges auxquelles il s'eſt volontairement ſoumis, & dont ſon vendeur ne s'eſt pas obligé de le garantir.

Il n'en eſt pas de même des arrérages de la rente courus avant ſon acquiſition, & qu'il a payés. Son vendeur, en le chargeant de la rente, ne l'en a chargé

que

que pour l'avenir; il eſt tenu de l'acquitter des arrérages du paſſé, quand même il n'auroit pas déguerpi.

151. Loyſeau propoſe encore cette queſtion : Dans les Coutumes qui requierent pour condition du déguerpiſſement, le paiement de tous les arrérages, même de ceux courus & échus avant la poſſeſſion du détenteur qui déguerpit, ſi le créancier de la rente a accepté le déguerpiſſement ſans ſe faire payer deſdits arrérages, conſerve-t-il l'action pour les demander, non-ſeulement contre les auteurs de ce détenteur qui en ſont perſonnellement tenus, leſdits arrérages ayant couru de leur temps, mais même contre le détenteur qui a déguerpi ? Loyſeau, *r, chap. 9, n. 7*, décide pour l'affirmative. La raiſon eſt, que les Coutumes ayant obligé le détenteur à payer leſdits arrérages lorſqu'il veut déguerpir, il s'eſt, en déguerpiſſant, ſoumis à cette condition, & il a contracté l'obligation de les payer. Le créancier, en acceptant le déguerpiſſement ſans s'en faire payer, ne doit pas être cenſé pour cela l'en avoir déchargé, mais plutôt lui avoir accordé terme pour les payer; perſonne ne devant être facilement préſumé vouloir donner & remettre ce qui lui eſt dû. Il eſt vrai que le créancier auroit fait prudemment, s'il en eût fait réſerve; mais un défaut de réſerve n'emporte pas remiſe de ce qui eſt dû. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 613.*

152. Tout ce que nous avons dit dans cet Article, du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, doit s'appliquer à celui qui ayant acquis ſans charge ni connoiſſance de la rente, s'y eſt depuis volontairement ſoumis par un titre nouvel qu'il en a paſſé.

ARTICLE VI.

A quoi eſt obligé le tiers détenteur qui déguerpit, lorſqu'il n'a pas eu connoiſſance de la rente.

153. Il faut, à l'égard de ce détenteur, diſtinguer deux cas : le premier eſt celui auquel il n'a pas eu connoiſſance de la rente juſqu'au temps de la demande donnée contre lui; ſe ſecond, auquel la connoiſſance de la rente lui eſt ſurvenue depuis ſon acquiſition, & avant la demande.

§. I.

Premier Cas.

Lorſque le tiers détenteur aſſigné pour reconnoître la rente dont ſon héritage eſt chargé, produit ſon contrat d'acquiſition, par lequel il n'eſt pas chargé de la rente, & qu'on ne peut d'ailleurs lui juſtifier qu'il en ait eu connoiſſance, ni lors du contrat, ni même depuis, il eſt réputé avoir eu, juſqu'au temps de la demande donnée contre lui, un juſte ſujet de croire que l'héritage lui appartenoit ſans aucune charge de la rente, & en conſéquence avoir eu, en ſa qualité de poſſeſſeur de bonne foi, le droit de percevoir les fruits ſans aucune déduction de la rente. C'eſt par cette raiſon que les Coutumes l'admet-

tent à déguerpir l'héritage ſans payer les arrérages de la rente, même ceux de ſon temps; *Paris, art. 102; Orléans, art. 409, &c.*

154. Par la même raiſon, il peut déguerpir l'héritage en l'état auquel il ſe trouve, ſans qu'il ſoit tenu des dégradations, quand même elles procéderoient de ſon fait : car il a pu méſuſer d'un héritage dont il croyoit de bonne foi avoir la pleine propriété; *Qui quaſi rem ſuam neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt;* L. 31, §. 3, ff. *de petit. hered.*

Néanmoins ſi ces dégradations étoient des dégradations dont il eût profité, comme s'il avoit abattu des futaies pour les vendre, s'il avoit démoli des bâtimens dont il eût vendu les matériaux, il ſeroit tenu de rendre les ſommes dont il a profité.

155. Ces déciſions doivent avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, même dans celles qui diſent indiſtinctement que celui qui déguerpit, doit payer les arrérages, & remettre l'héritage en bon état; car elles doivent s'entendre du déguerpiſſement que quelqu'un fait pour ſe libérer de l'obligation qu'il a déja contractée de payer la rente à la charge de laquelle ou avec la connoiſſance de laquelle il a acquis l'héritage, ou à la preſtation de laquelle il s'eſt ſoumis par un titre nouvel; non du déguerpiſſement qui ſe fait pour éviter de contracter cette obligation; *Loyſeau, V, 4, 11.*

156. Il n'eſt pas douteux que le détenteur qui produit ſon contrat d'acquiſition, par lequel il n'a pas été chargé de la rente, eſt réputé n'en avoir pas eu connoiſſance, ſi on ne le lui juſtifie.

Mais ſi le détenteur qui prétend n'avoir pas été chargé & n'avoir pas eu connoiſſance de la rente, n'avoit pas pardevers lui ſon contrat, ſuffiroit-il qu'il offrît d'affirmer qu'il ne l'a pas, & que ce n'eſt point par dol qu'il a ceſſé de l'avoir, pour être cru à dire qu'il n'a pas eu connoiſſance de la rente, & en conſéquence être admis à déguerpir ſans payer les arrérages? Loyſeau, *V, ch. 10, n. 15*, ne décide pas la queſtion, & dit qu'elle fait difficulté. Je ne croirois pas qu'il dût y être admis : car la Coutume ayant accordé cette faculté de déguerpir au débiteur qui a acquis *ſans charge de la rente*, c'eſt à ce débiteur qui veut uſer de cette faculté, à prouver, par le rapport de ſon titre d'acquiſition, qu'il eſt dans le cas de la Coutume. Si le titre par lequel l'acquéreur n'eſt pas chargé de la rente, établit ſa bonne foi, le défaut de titre doit au contraire faire ſoupçonner ſa mauvaiſe foi.

157. Pour que le tiers détenteur de bonne foi ſoit diſpenſé, en déguerpiſſant, du paiement des arrérages & de la réparation des dégradations, il faut qu'il déguerpiſſe *avant conteſtation en cauſe;* Paris, *art. 102;* Orléans, *art. 412.*

Eſt-il pareillement néceſſaire qu'il ait auparavant ſommé en garantie ſon vendeur qui lui a vendu l'héritage ſans déclarer la rente dont il eſt chargé? La raiſon de douter eſt, que les Coutumes, aux articles ci-deſſus cités, diſent, *après qu'il a ſommé le garant, lequel lui défaut de garantie.* Néanmoins Loyſeau, *liv. 5, chap. 1, n. 25; chap. 10, n. 2*, décide fort bien que le déguerpiſſement eſt valablement fait, quoique le détenteur n'ait pas ſommé en garantie ſon vendeur. Cette ſommation eſt tout-à-fait étrangere au créancier : il n'y a point d'intérêt, & ne peut en oppoſer le défaut au détenteur qui a déguerpi. Les Coutumes, par ces termes, *après qu'il a ſommé, &c.*, n'ont pas entendu

preſcrire au déguerpiſſant une condition pour rendre ſon déguerpiſſement valable, mais ſeulement lui donner un conſeil. En effet, le détenteur a grand intérêt d'appeller ſon garant avant le déguerpiſſement : car ſi après avoir fait ſon déguerpiſſement, qui a été accepté par le créancier de la rente, le détenteur aſſigne ſon vendeur en garantie aux fins de reſtitution du prix de l'héritage, & de ſes dommages & intérêts, le vendeur pourra lui oppoſer qu'il a déguerpi mal-à-propos l'héritage, qu'il ſoutiendra valoir beaucoup plus que la rente. Si faute de vous avoir déclaré la rente, lui dira le vendeur, il y a lieu à la réſolution du contrat, & ſi je ſuis en conſéquence tenu de vous rendre le prix, vous êtes, de votre côté, tenu de me rendre l'héritage ; & faute par vous de me le rendre, vous étant mis par votre fait hors d'état de pouvoir me le rendre, en le déguerpiſſant ſans m'appeller, vous ne pouvez plus demander la réſolution du contrat, mais ſeulement le *quanto minoris*, c'eſt-à-dire, la ſomme qu'on eſtimera que cet héritage valoit de moins, par rapport à la charge de la rente, qu'il n'a été vendu.

158. Lorſque le détenteur ne déguerpit qu'après la conteſtation en cauſe, la Coutume de Paris, *art. 103*, & celle d'Orléans, *art. 409*, l'obligent à payer tous les arrérages courus depuis le temps de ſa détention ; non pas néanmoins abſolument, mais ſeulement juſqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus. C'eſt une peine de ſa mauvaiſe conteſtation.

159. Quoique nos Coutumes ne ſe ſoient pas expliquées ſur les dégradations de ſon temps, néanmoins, comme l'obſerve fort bien Loyſeau, il doit être tenu, tant deſdites dégradations que des arrérages, juſqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus ; l'eſprit de ces Coutumes étant qu'en peine de ſa mauvaiſe conteſtation, il ne puiſſe rien retenir des fruits aux dépens du créancier de rente fonciere.

160. Il y a conteſtation en cauſe par le premier appointement au réglement qui intervient après les défenſes fournies ; Paris, *art. 140* ; Orléans, *art. 411* ; *Ordonnance de 1667, tit. 14, art. 13*. Lorſque l'inſtance, depuis la conteſtation, eſt tombée en péremption, c'eſt comme s'il n'y avoit pas eu de conteſtation en cauſe ; car la péremption détruit tout l'effet de l'inſtance.

161. Si l'acquéreur qui ne déguerpit qu'après conteſtation en cauſe, eſt tenu de tous les arrérages de ſon temps juſqu'à la concurrence des fruits, à plus forte raiſon en eſt tenu celui qui ne déguerpit qu'après la ſentence définitive qui l'a condamné à reconnoître la rente ; ce qui a lieu quand même cette ſentence n'auroit été précédée d'aucun appointement d'inſtruction, la cauſe étant en ce cas conteſtée en même temps qu'elle eſt définitivement jugée.

162. Loyſeau va plus loin : il ſoutient, *liv. 5, chap. 11, n. 13 & ſuiv.*, que celui qui ne déguerpit qu'après la ſentence, eſt tenu de tous les arrérages de ſon temps, non pas ſeulement comme celui qui déguerpit après la conteſtation, lequel n'en eſt tenu que juſqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus ; mais qu'il en eſt tenu abſolument, parce que la condamnation le rend débiteur perſonnel de ces arrérages, *quum in judiciis quaſi contrahamus, & ex judicio obligemur*.

Ce ſentiment de Loyſeau n'a pas été ſuivi. Bacquet, en ſon Traité des Droits de Juſtice, *chap. 21, n. 201*, rapporte deux Arrêts qui ont jugé le tiers

détenteur recevable à déguerpir après un Arrêt de condamnation, ſans être tenu des arrérages, en comptant des fruits. Bouguier en rapporte un ſemblable, rendu *conſultis Claſſibus : Voyez Lalande, ſur l'art. 410.* La réponſe à la raiſon de Loyſeau eſt, que le détenteur étant condamné en ſa qualité de détenteur, eſt cenſé condamné à reconnoître la rente, & à payer les arrérages, ſous l'alternative, *ſi mieux il n'aime délaiſſer l'héritage*, qui doit toujours être ſous-entendue dans le jugement de condamnation.

163. Lorſque la ſentence de condamnation a été rendue par défaut contre le détenteur qui y a été depuis reçu oppoſant, cette ſentence étant détruite par l'oppoſition, c'eſt comme ſi elle n'avoit point été rendue. C'eſt pourquoi ſi elle n'a été précédée d'aucun appointement d'inſtruction, le déguerpiſſement fait depuis cette ſentence, ſera cenſé fait avant conteſtation.

§. II.

Second Cas.

164. Lorſque le tiers détenteur a acquis ſans charge de la rente, & ſans en avoir eu connoiſſance lors de ſon acquiſition; ſi cette connoiſſance lui eſt ſurvenue depuis, avant la demande donnée contre lui, il eſt inconteſtable que depuis le temps que cette connoiſſance lui eſt ſurvenue, il n'a pu poſſéder l'héritage qu'à la charge de la rente; qu'il en doit les arrérages depuis ce temps, & qu'il ne peut être reçu à déguerpir l'héritage ſans les payer.

Loyſeau va plus loin, *liv. 5, chap. 10, n. 26 :* il prétend que ce détenteur, lorſqu'il déguerpit, eſt tenu de payer tous les arrérages, non-ſeulement depuis que la connoiſſance de la rente lui eſt ſurvenue, mais même tous ceux courus depuis ſa détention : car, dit Loyſeau, ſi la conteſtation en cauſe, qui n'eſt que *ficta mala fides*, oblige celui qui a déguerpi après avoir conteſté, à payer tous les arrérages depuis ſa détention, au moins juſqu'à la concurrence des fruits qu'il a perçus, *à fortiori* la connoiſſance qui lui eſt ſurvenue de la rente, connoiſſance *quæ eſt vera mala fides*, doit-elle l'obliger au paiement de tous les arrérages. Elle doit même, ſuivant Loyſeau, l'y obliger abſolument, & non pas ſeulement juſqu'à la concurrence des fruits : car la mauvaiſe foi en laquelle il a été conſtitué par la connoiſſance qui lui eſt ſurvenue, & qu'il a diſſimulée, doit avoir à cet égard plus d'effet que la mauvaiſe foi qui n'eſt que feinte, & qui ne réſulte que de la litiſconteſtation. Ce ſentiment de Loyſeau ne me paroît pas ſuffiſamment fondé. Il me ſemble qu'on peut répondre que ſi le détenteur qui ne déguerpit qu'après la litiſconteſtation, eſt tenu de payer tous les arrérages depuis ſa détention juſqu'à concurrence des fruits, ce n'eſt pas parce que la litiſconteſtation eſt *ficta mala fides*, cette raiſon ſeule ne devant l'obliger qu'au rapport des fruits du jour de la demande; mais c'eſt en punition de la téméraire conteſtation : or les peines ne doivent pas être étendues hors du cas pour lequel elles ont été prononcées.

165. Il reſte à obſerver que la connoiſſance de la rente, pour obliger le détenteur à la payer, doit être bien plus formelle lorſqu'elle ne ſurvient que depuis ſon acquiſition, que lorſqu'il l'avoit avant ſon acquiſition; car en ce cas

il devoit s'en éclaircir avant que d'acquérir. Mais ayant une fois acquis de bonne foi, ſans aucune connoiſſance de la charge de la rente, il n'eſt pas obligé de s'y ſoumettre, à moins qu'on ne la lui faſſe connoître bien clairement.

La copie que le créancier de la rente a donnée de ſes titres en tête d'une demande qu'il a faite contre le détenteur, & qu'il a depuis laiſſé tomber en péremption, n'eſt pas cenſée avoir donné au détenteur une ſuffiſante connoiſſance de la rente : car il a eu ſujet de croire qu'il y avoit quelque défaut dans ces titres, & que la demande n'étoit pas fondée, puiſque le demandeur l'a abandonnée; *Loyſeau, liv. 5, chap. 1, n. 27 & 28.*

ARTICLE VII.

De l'effet du déguerpiſſement.

§. I.

De l'effet du déguerpiſſement à l'égard de celui qui déguerpit.

166. Le déguerpiſſement opere la réſolution du bail à rente. Par le bail, le bailleur avoit aliéné & transféré au preneur & à tous ſes ſucceſſeurs, tant à titre ſingulier qu'à titre univerſel, le droit de propriété de l'héritage baillé à rente, à la charge de la rente impoſée par le bail ſur ledit héritage. Le déguerpiſſement, par l'abandon que le déguerpiſſant fait de l'héritage, éteint ce droit de propriété, & l'aliénation que le bailleur en avoit faite : il éteint en conſéquence la rente à la charge de laquelle l'héritage avoit été baillé.

167. Le déguerpiſſement n'opere la réſolution du bail à rente que pour l'avenir : il n'en opere pas la reſciſion & l'anéantiſſement, & il n'empêche pas qu'il ne paroiſſe avoir ſubſiſté pour le paſſé. C'eſt pourquoi les profits ſeigneuriaux auxquels le bail à rente a donné ouverture, ſont dus, quoique le preneur ait déguerpi.

168. L'effet du déguerpiſſement n'eſt pas ſeulement de libérer de la rente fonciere celui qui déguerpit; il fait revivre les droits de ſervitudes ou d'hypotheques que le déguerpiſſant avoit dans l'héritage déguerpi, lors du bail ou de l'acquiſition qu'il a faite de l'héritage.

Cette déciſion ne ſouffre pas de difficulté, lorſque celui qui déguerpit eſt un tiers détenteur qui a acquis ſans la charge de la rente. La demande donnée contre lui pour reconnoître la rente ſur laquelle il a fait le déguerpiſſement, renfermant une éviction, l'acquiſition qu'il a faite de l'héritage n'a pas été une acquiſition irrévocable, & n'a pu produire une confuſion irrévocable des droits qu'il avoit dans l'héritage.

Il y a plus de difficulté lorſque le déguerpiſſement eſt fait par le preneur ou par un acquéreur qui a acquis à la charge de la rente; leur déguerpiſſement eſt purement volontaire, & ne peut paſſer pour une éviction. On ne peut pas dire que l'acquiſition qu'ils ont faite de l'héritage n'ait pas été irrévocable, puiſqu'il n'a tenu qu'à eux de le retenir ſous les conditions ſous leſquelles ils l'ont acquis, & par conſéquent elle a dû opérer une confuſion irrévocable des droits qu'ils avoient dans l'héritage.

Néanmoins Loyſeau, VI, 4, décide indiſtinctement à l'égard de tous ceux

lui ou ceux aux droits desquels il eſt, en avoient faite, plutôt qu'il ne l'acquiert. De là il ſuit que les gens de main-morte qui ſont rentrés dans un héritage qui leur a été déguerpi pour une rente fonciere qu'ils s'y étoient retenue lorſqu'ils l'ont baillé à rente, ne peuvent, pour raiſon de ce, être contraints par le Seigneur de qui l'héritage releve, d'en vuider leurs mains, ni d'en payer indemnité; car en y rentrant, ce n'eſt pas une nouvelle acquiſition qu'ils font de cet héritage. Il ſuit pareillement de là qu'ils ne contreviennent point à l'Edit de 1749, en rentrant dans les héritages qu'on leur déguerpit.

174. Lorſque celui qui a déguerpi, n'étoit poſſeſſeur que d'une partie de l'héritage baillé à rente, le créancier de la rente qui a accepté le déguerpiſſement, & qui eſt rentré dans cette partie de l'héritage, fait extinction de la rente pour une partie proportionnée à la partie de l'héritage dans laquelle il eſt rentré. Par exemple, ſi un héritage de cent arpens a été baillé à rente à quatre preneurs pour 100 liv. de rente, & que l'un des preneurs ait déguerpi les vingt-cinq arpens qu'il poſſédoit, qui ſont le quart de l'héritage, le créancier de rente fonciere, en rentrant dans la partie déguerpie, aura éteint la rente pour un quart, & il n'en ſera dû par les trois autres que 75 liv.

175. En ſeront-ils tenus ſolidairement? J'ai trouvé les avis partagés ſur cette queſtion. Il y en a qui penſent que le créancier qui rentre dans la portion qui lui eſt déguerpie, perd entiérement la ſolidité contre les détenteurs des autres portions, & qu'il ne peut plus demander à chacun d'eux la rente que pour la portion dont ils étoient chacun tenus entre eux. Par exemple, dans l'eſpece propoſée, le créancier qui eſt rentré dans le quart de l'héritage ſujet à la rente, qui lui a été déguerpi, ne pourra plus, ſuivant cette opinion, demander que le quart de ſa rente à chacun des trois autres détenteurs qui poſſedent chacun le quart de l'héritage baillé à rente.

Je penſe, au contraire, que le créancier peut en ce cas agir ſolidairement contre chacun des trois autres détenteurs, ſous la déduction ſeulement du quart dont étoit tenu celui qui a déguerpi ſa portion; comme auſſi dans le cas où quelqu'une des autres portions ſe trouveroit caduque, ſous la déduction de la part dont celui qui a déguerpi, auroit été tenu de la caducité de cette portion. La raiſon de mon opinion eſt que les autres détenteurs ne peuvent prétendre autre choſe, ſinon que l'acceptation que le créancier a faite de la portion qui lui a été déguerpie, ne leur préjudicie pas, & que leur condition ſoit la même, & ne ſoit pas plus mauvaiſe qu'elle n'eût été ſi le déguerpiſſement n'eût pas été fait. Or il ſuffit pour cela que le créancier, en agiſſant ſolidairement contre chacun d'eux, leur faſſe les déductions ſuſdites: car quand même le déguerpiſſement n'eût pas été fait, quand même celui qui a déguerpi le quart qu'il avoit dans l'héritage, en ſeroit encore détenteur, chacun des autres détenteurs, en payant le total de la rente, & en ſe faiſant ſubroger aux droits du créancier, n'auroit pas eu contre ce déguerpiſſant un recours ſolidaire, mais ſeulement pour ſon quart, & pour la part qu'il eût dû porter des caducités, s'il s'en fût trouvé quelqu'une, comme nous l'avons établi *ſuprà*, *n.* 89. Le créancier, en agiſſant ſolidairement contre chacun des autres détenteurs, ſous la déduction deſdites parts, ne leur fait donc aucun tort. Par la déduction qu'il leur fait, il les indemniſe parfaitement

tement du recours que le déguerpiſſement leur a fait perdre ; ce qui doit leur ſuffire ; car ſi le déguerpiſſement ne doit pas rendre leur condition plus mauvaiſe, il ne doit pas non plus la rendre meilleure au préjudice des droits du créancier.

Ce principe ſert à repondre à toutes les raiſons ſur leſquelles ſe fondent ceux qui prétendent que le créancier, en rentrant dans la portion qui lui a été déguerpie, ou en acquérant cette portion, à quelque titre que ce ſoit, perd entiérement la ſolidité contre les autres détenteurs des autres portions. Ils diſent, 1°. que le créancier ne peut, en rentrant dans cette portion, rendre la condition des détenteurs des autres portions plus mauvaiſe. Nous convenons du principe ; mais nous venons d'établir que pour qu'elle ne fût pas plus mauvaiſe, il n'étoit pas beſoin de priver le créancier entiérement de ſon droit de ſolidité, & qu'il ſuffiſoit que le créancier, en agiſſant ſolidairement, fît les déductions que nous avons ci-deſſus expliquées. Ils diſent, 2°. que le créancier n'ayant le droit de ſolidité contre chacun des détenteurs qu'à la charge de céder ſes actions contre les autres détenteurs, il ne peut plus l'avoir lorſque par ſon fait, en rentrant dans la portion déguerpie, il s'eſt mis hors d'état de pouvoir céder ſes actions pour cette portion, & a privé celui contre qui il agit ſolidairement, du recours qu'il devroit avoir ſur cette portion en payant le total. La réponſe eſt, que cela ne doit obliger le créancier qu'à indemniſer ce détenteur, du recours que lui avoit procuré la ceſſion des actions ſur la portion dans laquelle le créancier eſt rentré. Or il en eſt ſuffiſamment indemniſé par les déductions que nous avons dit que le créancier devoit en ce cas lui faire, & rien ne doit empêcher le créancier de pouvoir demander, ſous ces déductions, à chacun des autres détenteurs, le total des arrérages qui lui ſont dus, chacun d'eux en étant débiteur perſonnel pour le total.

Cette queſtion que nous venons de propoſer dans le cas auquel le créancier de la rente eſt rentré dans une portion de l'héritage ſujet à la rente qui lui a été déguerpie, peut être pareillement propoſée dans tous les cas auxquels le créancier de la rente ſeroit devenu, de quelque maniere que ce ſoit, propriétaire de quelque portion de l'héritage ſujet à la rente, ſoit par ſucceſſion, ſoit par acquiſition à titre ſingulier ; & elle doit, dans tous les cas, être décidée de la même maniere, y ayant parité de raiſon.

176. Le créancier de la rente à qui l'un des poſſeſſeurs a déguerpi la portion de l'héritage qu'il poſſédoit, peut, en refuſant ce déguerpiſſement, conſerver ſa rente entiere contre les autres poſſeſſeurs qui n'ont pas déguerpi. Il doit pour cela leur dénoncer le déguerpiſſement qui lui a été fait, & le refus qu'il fait de l'accepter, & leur déclarer qu'il les ſubroge en ſes droits, pour qu'il ſe mettent en poſſeſſion de la partie déguerpie, dans laquelle chacun d'eux doit avoir une portion proportionnée à la part dont ils ſont tenus entre eux de la rente.

177. Lorſque le déguerpiſſement eſt de tout l'héritage qui a été baillé à rente, le créancier de la rente à qui il eſt fait, peut encore quelquefois avoir intérêt de ne le pas accepter ; ſçavoir, lorſqu'il y a d'autres charges plus anciennes que la rente pour laquelle il eſt déguerpi, auxquelles le créancier à qui il eſt déguerpi, ne peut pas devenir ſujet.

Au reſte, quoique le créancier de la rente n'accepte pas le déguerpiſſement

qui lui eſt fait, il ne laiſſe pas d'être valable vis-à-vis de lui, & de décharger le déguerpiſſant de la rente dont il étoit tenu envers lui.

178. Lorſqu'il y a pluſieurs créanciers de la rente auxquels le déguerpiſſement eſt fait, & qu'ils l'acceptent tous, chacun d'eux rentre dans l'héritage pour la même portion qu'il a dans la rente.

Si quelqu'un d'eux refuſe, ſa portion accroît pour les mêmes portions à ceux qui l'acceptent.

179. Lorſque l'héritage eſt chargé de pluſieurs rentes foncieres, ſi le déguerpiſſement ſe fait ſur la pourſuite du créancier de l'une deſdites rentes, ce créancier eſt préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi, en ſe chargeant des autres rentes, quand même ſa rente ne ſeroit pas la plus ancienne; *Ordonnance de 1441, art. 32;* Loyſeau, *VI, chap. 1, n. 15 & ſuiv.*

Si c'étoit ſur les pourſuites de différens créanciers de différentes rentes, celui des pourſuivans dont la rente ſeroit la plus ancienne, devroit être préféré; *Ordonnance de 1441, art. 33;* Loyſeau, *ibid.*

180. Lorſque le déguerpiſſement eſt un déguerpiſſement volontaire, fait aux créanciers de pluſieurs rentes foncieres dont l'héritage eſt chargé, le créancier de la plus ancienne doit être préféré pour rentrer dans l'héritage déguerpi: mais le créancier de la derniere peut lui déférer le choix, & lui dire: En rentrant dans l'héritage, ou chargez-vous envers moi de ma rente; ou laiſſez-moi l'héritage, & je vous continuerai la vôtre.

Si le déguerpiſſement n'avoit été fait qu'au créancier de la derniere rente, il pourroit, à l'excluſion des créanciers des plus anciennes rentes auxquelles le déguerpiſſement n'a pas été fait, rentrer dans l'héritage, en ſe chargeant des rentes qui leur ſont dues.

§. III.

Si le déguerpiſſement a l'effet d'opérer la réſolution des droits de ſervitudes ou d'hypotheques que le preneur ou ſes ſucceſſeurs ont, depuis le bail à rente, accordés à des tiers ſur l'héritage déguerpi.

181. Il pourroit ſembler que le déguerpiſſement devroit avoir cet effet: car le déguerpiſſement opérant la réſolution du droit de propriété que le bail à rente a fait acquérir au preneur & à ſes ſucceſſeurs, il ſemble que cette réſolution du droit du preneur devroit entraîner la réſolution des droits de ceux qui ne les tiennent que du preneur ou de ſes ſucceſſeurs, ſuivant cette maxime, *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis.* Néanmoins il faut décider avec Loyſeau, VI, 3, que les droits de ſervitudes ou d'hypotheques impoſées ſur l'héritage par le preneur ou par ſes ſucceſſeurs, ne ſont point éteints par le déguerpiſſement. C'étoit auſſi le ſentiment de Maſuer, *Tract. de locat.;* & la Coutume de la Marche, *art. 180*, en a une diſpoſition. La raiſon eſt que la maxime, *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis*, n'a lieu que lorſque la réſolution ſe fait *ex cauſâ neceſſariâ:* mais elle n'a pas lieu lorſqu'elle ſe fait *ex cauſâ voluntariâ*, ne devant pas être au pouvoir, ni de celui qui a impoſé ces droits ſur les héritages, ni de ſes ſucceſſeurs, de les détruire par ſon fait, & par une reſolution volontaire.

Cette diſtinction a ſon fondement dans la Loi 3, ff. *quib. mod. pign. ſolv.*, où il eſt dit que la réſolution du contrat de vente par une condition réſolutoire, éteint les hypotheques impoſées par l'acheteur ſur la choſe vendue, lorſque la condition n'étoit pas au pouvoir de l'acheteur, telle qu'eſt celle-ci, *niſi melior conditio intrà certum diem venditori oblata fuerit*; mais qu'il en eſt autrement ſi la condition étoit au pouvoir de l'acheteur, telle qu'eſt celle-ci, *niſi emptori res diſplicuiſſet.*

C'eſt ſuivant cette diſtinction qu'on décide que la réſolution du droit du vaſſal, par la commiſe pour cauſe de déſaveu ou de félonie, n'éteint pas les ſervitudes & hypotheques; *Voyez notre Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans, n. 89.*

On oppoſe contre cette diſtinction la Loi 31, ff. *de pign. & hypoth.*, qui décide qu'en cas de commiſe de l'héritage donné à emphytéoſe, par défaut de paiement de la redevance, les hypotheques impoſées par l'emphytéote s'éteignent. La réponſe eſt que cela a été décidé ainſi parce qu'il ne tenoit qu'à ce créancier de conſerver ſon hypotheque en allant payer la redevance pour l'emphytéote, ſauf à le répéter de lui. On peut faire une pareille réponſe à l'objection tirée de ce que nos Coutumes décident que le Seigneur de fief, pendant la ſaiſie féodale, n'eſt pas tenu des charges impoſées ſur le fief par le vaſſal; car ceux à qui ces droits appartiennent, ont une voie pour les conſerver, qui eſt de demander au Seigneur main-levée de la ſaiſie, en offrant d'acquitter pour le vaſſal les droits & devoirs dus au Seigneur.

182. Le déguerpiſſement n'opérant pas la réſolution des ſervitudes, hypotheques & autres charges réelles impoſées par le preneur ou ſes ſucceſſeurs ſur l'héritage déguerpi, ſi le bailleur créancier de la rente fonciere, à qui l'héritage a été déguerpi, n'a pas, comme il en avoit le droit, exigé que le déguerpiſſant rachete les ſervitudes qui avoient été impoſées ſur l'héritage depuis le bail, & eſt rentré dans l'héritage, ceux à qui les droits de ſervitude appartiennent, pourront exercer les droits de ſervitude qui leur appartiennent ſur l'héritage; & ſi le bailleur à qui il a été déguerpi les en empêche, ils pourront l'aſſigner pour qu'il ſoit tenu de ſouffrir leſdites ſervitudes. Mais, ſur cette demande, le bailleur pourra leur ſignifier qu'il offre de leur abandonner l'héritage pour les droits de ſervitude qu'ils y ont, à la charge par eux de ſe charger de la rente pour laquelle l'héritage lui a été déguerpi, ou de ſe charger de le faire vendre à cette charge, ſinon qu'il aura congé de leur demande. Car le preneur ou ſes ſucceſſeurs, de qui ils tiennent leurs droits de ſervitude, n'ayant eu de droit que dans ce que l'héritage pourroit valoir plus que la rente, il ne peut leur avoir accordé aucun droit que dans cette plus-value, n'ayant pas pu leur en accorder plus qu'il n'en avoit lui-même.

183. Pareillement, ſur la demande des créanciers hypothécaires poſtérieurs au bail, celui à qui l'héritage a été déguerpi, peut, en offrant de le leur délaiſſer, exiger d'eux qu'ils ſe chargent de le faire vendre, à la charge de la rente pour laquelle il lui a été déguerpi; & faute par eux de s'en charger, il doit avoir congé de leur demande; car le preneur & ſes ſucceſſeurs n'ayant été propriétaires de l'héritage que ſous la déduction de la rente, ils n'ont pu accorder d'hypotheques que ſur cette plus-value.

184. Si, sur la demande d'un créancier hypothécaire, celui à qui l'héritage a été déguerpi, jugeoit à propos de le retenir, & de payer pour cela la cause de l'hypotheque, auroit-il recours de garantie contre celui qui lui a fait le déguerpissement? Si la dette qu'il a acquittée étoit une dette dont celui qui a fait le déguerpissement étoit personnellement tenu, il n'est pas douteux que l'ayant libéré, il auroit recours contre lui pour répéter contre lui la dette qu'il auroit acquittée; ou si c'étoit une rente, pour la faire revivre contre lui. Mais si le déguerpissant n'étoit pas personnellement tenu de cette dette, qui étoit celle de ses auteurs, celui à qui l'héritage a été déguerpi n'auroit aucun recours; car le déguerpissement n'étant qu'un simple abandon, n'oblige pas le déguerpissant à la garantie; *Loyseau, VI, 3, n. fin.*

ARTICLE VIII.

Des clauses qui empêchent le déguerpissement.

185. Le preneur & ses héritiers ne sont pas reçus au déguerpissement, lorsque le preneur, par une clause du bail, a renoncé à cette faculté.

Les clauses par lesquelles il s'oblige de *fournir & faire valoir la rente*, ou de la payer *à perpétuité*, ou *de meliorer tellement l'héritage, qu'il puisse toujours valoir la rente & plus*, renferment cette renonciation; *Voyez* ce que nous avons dit de ces clauses; *suprà, Chap. 4.*

186. Lorsqu'un héritage a été donné à quelqu'un à bail à rente d'une certaine somme, avec la clause qu'il la paieroit à un tiers en acquit du bailleur, qui devoit à ce tiers une rente de pareille somme; s'il est ajouté que le preneur s'oblige d'en acquitter & indemniser le bailleur, le preneur est censé en ce cas avoir contracté une obligation personnelle d'acquitter de cette rente le bailleur; obligation qui l'exclut de déguerpir; *Loyseau, IV, chap. 5, n. 19 & 20.*

187. Il n'en est pas de même des clauses par lesquelles il est simplement dit que le preneur s'oblige à payer la rente, ou bien à la payer *tant qu'elle aura cours.* Quand même il seroit ajouté que le preneur a *à ce obligé tous ses biens*, le preneur n'est censé, par ces clauses, s'obliger au paiement de la rente que suivant la nature du contrat, & tant qu'il sera possesseur de l'héritage; & il n'est point privé de la faculté de s'en libérer par le déguerpissement. Notre Coutume d'Orléans, *art. 412*, & plusieurs autres le décident expressément.

Pareillement, la clause d'entretenir l'héritage en bon état *simpliciter*, ou même avec cette addition, *de maniere que la rente soit facilement payée*, est une clause qui n'exprime que ce qui est de droit commun, & qui n'exclut pas le déguerpissement. Il ne faut pas la confondre avec celle qui a été ci-dessus rapportée; *Loyseau, IV, 12, n. 15 & 16.*

188. La clause par laquelle le preneur s'est obligé de faire une certaine amélioration à l'héritage, *puta*, de planter une certaine quantité de terres en vignes, de construire un bâtiment, &c., empêche le preneur & ses héritiers de déguerpir, jusqu'à qu'ils se soient acquittés de cette obligation, ou qu'ils en soient libérés. Ils ne seront pas recevables, pour être admis à déguerpir, à offrir de payer le prix desdites améliorations. En vain allégueroit-on en leur faveur ce principe de Droit, que dans les obligations *quæ in faciendo consistunt*, on

ne peut contraindre précisément le débiteur à faire ce qu'il s'est obligé de faire ; & que faute par lui de le faire, l'obligation se résout en celle d'une somme d'argent, à laquelle s'évaluent les dommages & intérêts résultans de l'inexécution de cette obligation : car ce principe n'a lieu que lorsque le débiteur est poursuivi par voie d'action pour accomplir son obligation, & non lorsqu'on la lui oppose par voie d'exception.

Au reste, cette clause n'exclut pas, comme les précédentes, à perpétuité le preneur de la faculté de déguerpir, mais seulement jusqu'à ce qu'il soit acquitté de l'obligation qu'elle renferme. *Voyez* ce que nous avons dit sur cette clause, *suprà, Chap. 4, Sect. 1, §. 4.*

189. Toutes ces clauses ne privent de la faculté de déguerpir que le preneur & ses héritiers : elles ne peuvent pas être opposées à un tiers détenteur, qui n'ayant succédé au preneur à l'héritage qu'à titre singulier, n'est point tenu de ses obligations personnelles. C'est pourquoi il n'est pas douteux que, nonobstant ces clauses, ce tiers détenteur peut se libérer à l'avenir de la rente en déguerpissant. Mais si le créancier de la rente ne veut pas recevoir le déguerpissement, il peut le dénoncer au preneur ou à ses héritiers, lesquels, sur cette dénonciation, seront condamnés à continuer la rente au créancier, à la charge par ledit créancier de les subroger en ses droits pour rentrer dans l'héritage déguerpi.

Cette décision a lieu quand même ce tiers détenteur auroit acquis expressément *à la charge de la rente*. Mais s'il avoit promis d'acquitter le preneur *des obligations portées au bail à rente*, il seroit exclus du déguerpissement, *celeritate conjungendarum actionum* ; Orléans, *art.* 413.

SECTION III.

Des différentes manieres dont les rentes foncieres s'éteignent.

Il est évident que les rentes foncieres s'éteignent par la rescision du bail par lequel la rente a été créée, même par la simple résolution de ce bail, telle que celle qu'opere le déguerpissement. Nous en avons traité dans les Sections précédentes.

Elles s'éteignent aussi par la destruction de l'héritage qui en est chargé, & de plusieurs autres manieres.

§. I.

De la destruction de l'héritage chargé de la rente.

190. La rente fonciere s'éteint par la destruction de l'héritage qui en étoit chargé, quand cette destruction survient par quelque force majeure.

Il est évident que cette destruction opere pour l'avenir l'entiere résolution du bail à rente. L'héritage n'existant plus, l'obligation que le bailleur a contractée par le bail de le garantir au preneur & à ses successeurs, ne peut plus subsister ; & pareillement celle que le preneur avoit contractée par le bail de

payer la rente, ne peut plus ſubſiſter, le preneur ne s'étant obligé à la payer qu'à cauſe de l'héritage qui en étoit chargé par le bail, & tant qu'il le poſſéderoit.

191. Pour que la deſtruction de l'héritage éteigne la rente dont il eſt chargé, il faut qu'elle arrive par une force majeure. Si elle arrivoit par le fait ou la faute du preneur, ou de quelqu'un de ſes ſucceſſeurs à l'héritage; *puta*, ſi, faute d'avoir entretenu une digue, la riviere l'avoit emportée; il eſt évident que la rente ne ſeroit pas éteinte, celui qui en étoit tenu n'ayant pas pu, par ſon fait ou par ſa faute, s'en décharger. Le preneur a, par le bail, contracté l'obligation de conſerver l'héritage baillé à rente; & cette obligation a paſſé à ſes ſucceſſeurs, même à titre ſingulier, qui ont acquis l'héritage à la charge ou avec la connoiſſance de la rente. Si le preneur ou ſon ſucceſſeur a manqué à cette obligation, en laiſſant par ſa faute périr l'héritage, il doit, par forme de dommages & intérêts, être tenu de continuer au créancier la rente dont l'héritage étoit chargé.

192. Pour que la deſtruction de l'héritage, quoiqu'arrivée par force majeure, éteigne la rente dont il étoit chargé, il faut que ce ſoit une deſtruction totale de l'héritage, & qu'il n'en reſte rien; comme dans le cas auquel il auroit été abymé en entier dans un tremblement de terre, ou emporté en entier par une riviere dont il étoit voiſin. Il en ſeroit autrement s'il reſtoit quelque choſe de l'héritage, pour peu qu'il en reſtât.

Par exemple, ſi une maiſon chargée d'une rente fonciere avoit été incendiée, la place & les matériaux qui en reſtent étant une partie de cette maiſon, la rente demeurera due en entier, ſuivant les principes établis *ſuprà*, *n.* 14, juſqu'à ce que le poſſeſſeur faſſe le déguerpiſſement de la place & des matériaux.

193. Lorſque le bail porte la clauſe de fournir & faire valoir la rente, ou bien celle de payer la rente *à toujours* ou *à perpétuité*, quoique l'héritage vienne à être totalement détruit, & qu'il n'en reſte rien, le preneur & ſes héritiers continuent de devoir la rente portée par le bail, en vertu de l'obligation qu'a contractée par ces clauſes le preneur, de la payer *à toujours*, & par conſéquent même après la deſtruction totale de l'héritage.

Il eſt vrai que cette rente ne ſera plus une rente fonciere, ne pouvant pas y avoir de rente fonciere ſans un fonds qui en ſoit chargé: cette rente ſera une dette perſonnelle réſultante de l'obligation perſonnelle que le preneur a contractée par ces clauſes.

Cependant quoique cette rente ne ſoit pas fonciere, mais perſonnelle, elle ne doit pas être confondue avec les rentes perſonnelles conſtituées à prix d'argent; elle en eſt très-différente. Elle n'eſt pas rachetable; les arrérages ne ſont pas ſujets à la preſcription de cinq ans.

§. II.

De pluſieurs autres manieres dont s'éteignent les rentes foncieres.

194. Une rente fonciere s'éteint par le rachat qui en eſt fait au créancier, ſoit que la rente fût rachetable, ſoit que ne l'étant pas, le créancier ait bien voulu en recevoir le rachat.

Elle s'éteint auſſi par la remiſe que le créancier de la rente fait de ſon droit, ſoit par teſtament, ſoit par quelque acte entre vifs.

Elle peut auſſi s'éteindre par la novation, de même que les créances perſonnelles.

Elle s'éteint par la conſolidation, lorſque le propriétaire d'un héritage qui étoit chargé d'une rente fonciere envers vous, vous ſuccede à cette rente fonciere, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier. Ce droit de rente fonciere que vous aviez ſur cet héritage, & auquel il ſuccede, ſe conſolide & ſe réunit à ſon droit de propriété.

Vice verſâ, lorſque le créancier de la rente fonciere ſuccede, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, à l'héritage qui en étoit chargé, ſon droit de rente fonciere ſe conſolide & ſe réunit au droit de propriété de l'héritage auquel il ſuccede.

Obſervez que cette conſolidation eſt une transformation du droit de rente fonciere en une augmentation du droit de propriété, plutôt qu'une entiere extinction du droit de rente fonciere, comme nous l'avons obſervé *ſuprà*, *n. 168.*

Les rentes foncieres s'éteignent auſſi par la preſcription. Comme cette matiere doit être traitée avec quelque étendue, nous en traiterons dans la Section ſuivante.

Enfin la rente fonciere dont un héritage eſt chargé, s'éteint lorſque, ſur une ſaiſie réelle, cet héritage eſt adjugé par décret ſans charge de la rente, celui à qui elle appartient ayant manqué de former une oppoſition aux fins de charge de cette rente.

Voyez ſur ces oppoſitions à fin de charge, ce que nous avons dit en notre *Introduction au Titre des Criées de la Coutume d'Orléans, n. 66 & ſuiv.*

SECTION IV.

De la preſcription des rentes foncieres.

195. Les rentes foncieres, lorſqu'elles ſont ſeigneuriales, ſont impreſcriptibles : celles qui ne ſont pas ſeigneuriales, ſont ſujettes à preſcription.

Il y a deux eſpeces de preſcription auxquelles ſont ſujettes les rentes foncieres & autres droits réels, & que nous avons diſtinguées dans notre Introduction au *Titre des Preſcriptions de la Coutume d'Orléans.* La premiere eſt celle qui réſulte de la poſſeſſion du détenteur qui a poſſédé comme franc de la rente fonciere, ou autre droit réel, l'héritage qui en eſt chargé. La ſeconde eſt celle qui réſulte du non-uſage du créancier.

§. I.

De la premiere eſpece de preſcription, qui réſulte de la poſſeſſion.

196. Il eſt évident que cette premiere eſpece de preſcription ne peut avoir lieu à l'égard des preneurs, ni même à l'égard des tiers détenteurs qui auroient acquis l'héritage ſujet à la rente, à la charge ou avec la connoiſſance de la

rente : car ils ne peuvent pas être censés avoir possédé comme franc de la rente, l'héritage qui leur a été baillé ou qu'ils ont acquis à la charge de cette rente, ou qu'ils ont sçu y être sujet.

Elle ne peut non plus avoir lieu à l'égard de leurs héritiers médiats ou immédiats, quand même ces héritiers auroient ignoré la rente : car la possession des héritiers n'étant que la continuation de celle du défunt à laquelle ils ont succédé, ils ont par conséquent toutes les qualités de celle du défunt, suivant ce principe de Droit, *Heres succedit in virtutes & vitia possessionis defuncti.* Ainsi la possession du défunt ayant été une possession à la charge de la rente, celle de ses héritiers est aussi une possession à la charge de la rente, qui ne peut produire cette prescription.

Cette prescription ne peut donc avoir lieu qu'à l'égard des tiers détenteurs qui ont acquis à titre singulier l'héritage sujet à la rente, sans avoir été chargés de la rente & sans en avoir eu connoissance, & à l'égard de leurs héritiers.

197. Cette prescription est établie par l'article 114 de la Coutume de Paris, qui est conçu en ces termes : « Quand aucun a possédé & joui par lui & » ses prédécesseurs, desquels il a le droit & cause, héritage ou rente à juste » titre de bonne foi par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, » âgés & non privilégiés, franchement & paisiblement, sans inquiétation d'au- » cune RENTE ou hypotheque, tel possesseur dudit héritage a acquis prescrip- » tion contre toutes RENTES & hypotheques prétendues sur ledit héritage » ou rente ».

Ces termes, *d'aucune rente*, s'entendent non-seulement des rentes constituées qui seroient hypothéquées sur l'héritage, mais pareillement des rentes foncieres dont l'héritage seroit chargé.

Il y a même raison. En effet, de même que par l'article précédent, celui qui a possédé avec titre & bonne foi, comme à lui appartenant, un héritage qui ne lui appartenoit pas, acquiert par cette possession de dix ou vingt ans la propriété de cet héritage qu'il n'avoit pas ; de même, par cet article, lorsqu'un héritage qui étoit chargé de quelque hypotheque ou de quelque rente fonciere ; ou de quelque autre charge réelle, a été possédé avec titre & bonne foi, comme franc desdites hypotheques ou charges foncieres, celui qui l'a possédé pendant dix ou vingt ans, acquiert par cette possession ce qui manquoit à son droit de propriété ; & au lieu qu'il n'étoit propriétaire de l'héritage que sous la déduction d'une telle rente, ou à la charge d'une telle hypotheque, il en devient pleinement propriétaire sans déduction d'aucune rente, & sans charge d'aucune hypotheque.

198. Il résulte de l'article de la Coutume de Paris ci-dessus rapporté, qu'il faut cinq choses pour qu'il y ait lieu à cette prescription.

1°. Il faut que le tiers détenteur qui oppose cette prescription, ait possédé l'héritage pendant le temps de dix ans entre-présens, & de vingt ans entre absens.

On entend par *entre présens*, lorsque tant celui qui prescrit, que celui contre qui on prescrit, demeurent en même Province ou Bailliage. Par exemple, la prescription est entre présens, si je possede à Paris un héritage comme franc,

qui

qui eſt chargé d'une rente fonciere due à une perſonne demeurante dans l'étendue de la Prévôté de Paris ; *Paris, art. 16.*

La preſcription eſt entre abſens, lorſque celui qui preſcrit, & celui contre qui on preſcrit, ne demeurent pas dans la même Province ou Bailliage ; *L. fin. Cod. de præſcr. long. temp.*

Lorſque le temps de la preſcription a commencé à courir entre préſens, & qu'avant qu'il fût accompli, l'une des deux parties qui demeuroient dans le même Bailliage, transfere ſon domicile dans un autre Bailliage, il faut, pour la preſcription, doubler le temps qui reſtoit à courir des dix ans, lors de cette tranſlation de domicile ; *Nov. 119, cap. 8.* Par exemple, ſi elle s'eſt faite au bout de huit ans, le temps de la preſcription qui auroit dû s'accomplir au bout des deux ans qui reſtoient à courir des dix ans, ne s'accomplira qu'au bout de quatre, & le temps de la preſcription ſe trouvera avoir été de douze ans au lieu de dix.

199. Il n'eſt pas néceſſaire, pour acquérir cette preſcription, que quelqu'un ait poſſédé par lui-même pendant tout le temps ; il peut joindre à ſa poſſeſſion celle de ſes auteurs auxquels il a ſuccédé, ſoit à titre univerſel, ſoit même à titre ſingulier, pourvu que la poſſeſſion de ſes auteurs ait été, auſſi-bien que la ſienne, une juſte poſſeſſion ; L. 76, §. 1, ff. *de contr. empt.*

200. 2°. Il faut, pour qu'il y ait lieu à cette preſcription, que la poſſeſſion n'ait pas été interrompue, ſoit de fait, ſoit de droit.

Elle eſt interrompue de fait, lorſque le poſſeſſeur qui avoit commencé à poſſéder l'héritage comme à lui appartenant, ſans charge de la rente, a, avant l'accompliſſement du temps de la preſcription, laiſſé uſurper la poſſeſſion de cet héritage par un tiers ſur lequel il l'a depuis recouvrée par un jugement au péritoire ſur une demande en revendication. Ce poſſeſſeur ne pourra pas compter pour la preſcription le temps de ſa poſſeſſion qu'il a eue avant l'uſurpation du tiers ; car elle a été interrompue par l'uſurpation de ce tiers. Il pourra encore moins compter celle de ce tiers qui n'eſt pas ſon auteur, & qui d'ailleurs n'eſt pas une juſte poſſeſſion : il faudra qu'il recommence le temps entier de dix ans depuis qu'il eſt rentré en poſſeſſion.

Suivant les principes du Droit Romain, le temps de la preſcription eſt interrompu, quoique le poſſeſſeur ait été dépoſſédé par violence, & rétabli en poſſeſſion dans l'année par un jugement de réintégrande ; L. 5, ff. *de uſucap.* ; L. 7, §. 4, §. *pro emptore :* à quoi n'eſt point contraire la Loi 17, ff. *de acq. poſſeſſ.* qui dit : *Qui vi dejectus eſt, perindè habendus eſt ac ſi poſſideret*, cela n'ayant lieu que vis-à-vis du ſpoliateur.

Parmi nous, il y en a qui penſent qu'on doit s'écarter, en ce point, de la rigueur du Droit Romain, & qu'un poſſeſſeur ſpolié qui a été rétabli dans l'année, doit être cenſé n'avoir pas ceſſé de poſſéder.

Au reſte la poſſeſſion n'eſt interrompue ni par la démence du poſſeſſeur ; L. 44, §. 6, ff. *de uſucap.* ni par la mort du poſſeſſeur, quoiqu'il laiſſe ſa ſucceſſion vacante : elle ſe continue par le curateur à la ſucceſſion vacante ; *Hereditas jacens perſonæ defuncti vicem obtinet.*

201. 3°. Il faut, pour cette preſcription, que la preſcription de celui qui l'oppoſe, ait été une poſſeſſion de bonne foi ; c'eſt-à-dire, que ce poſſeſſeur

n'ait pas eu connoiſſance de la rente dont l'héritage étoit chargé : il eſt cenſé ne l'avoir pas eue, ſi on ne juſtifie pas qu'il l'ait eue.

202. Suivant les principes du Droit Civil, il ſuffiſoit que le poſſeſſeur eût eu cette bonne foi au commencement de ſa poſſeſſion. Mais ſuivant ceux du Droit Canonique, qui ſont plus équitables en ce point, & que nous avons ſuivis en conſéquence dans notre Droit François, cette bonne foi doit durer pendant tout le temps de la poſſeſſion requiſe pour la preſcription ; & il n'y a pas lieu à la preſcription, ſi l'on peut juſtifier que la connoiſſance de la rente dont l'héritage eſt chargé, eſt ſurvenue au poſſeſſeur avant le temps de la preſcription accomplie.

203. 4°. Il faut, pour la preſcription, que le poſſeſſeur produiſe ſon titre d'acquiſition par lequel il a acquis l'héritage, ſans qu'on lui ait déclaré la rente dont il eſt chargé.

Ce titre doit être un juſte titre, c'eſt-à-dire, un titre de nature à transférer la propriété par la tradition qui intervient en conſéquence, tels que ſont les contrats de vente, d'échange, de donation ou teſtament, &c. Au contraire, un bail à ferme ou à loyer n'eſt pas un juſte titre.

204. Le poſſeſſeur qui ne peut produire de contrat d'acquiſition, ne peut pas, par la preſcription de dix ou de vingt ans, acquérir l'affranchiſſement de la rente dont l'héritage eſt chargé ; mais s'il a poſſédé pendant trente ans, il acquiert la preſcription, ſans être obligé de produire de titre ; *Paris, art. 118.* Son titre pouvant avoir été égaré, il ne laiſſe pas d'être préſumé poſſeſſeur de bonne foi, tant qu'on ne juſtifie pas du contraire.

205. Il faut, en cinquieme lieu, qu'il n'y ait rien de la part du créancier de la rente qui empêche la preſcription de courir contre lui.

Lorſqu'il y a eu quelque juſte cauſe qui a empêché le créancier de la rente de pourſuivre le poſſeſſeur pour reconnoître la rente, le temps de la preſcription n'a pas couru, tant que cet empêchement a duré, ſuivant cette regle : *Contra non valentem nulla currit præſcriptio.*

C'eſt ſur ce fondement que la Coutume de Paris, *art. 115*, décide que ſi le créancier de la rente a eu une juſte cauſe d'ignorer l'aliénation qui a été faite par le preneur de l'héritage ſujet à la rente, *putà, parce qu'il ſeroit toujours demeuré en poſſeſſion* (apparente) *de l'héritage, par le moyen de location, rétention d'uſufruit, conſtitution de précaire & autres ſemblables, pendant ledit temps la preſcription n'a couru ;* car le créancier n'a pas pu, pendant ce temps, pourſuivre l'acquéreur, qu'il ne pouvoit connoître.

206. Par la même raiſon, ſi un mari avoit vendu un héritage chargé d'une rente fonciere envers ſa femme, ſans déclarer la charge de la rente, le temps de la preſcription ne courra pas contre la femme, tant que le mariage durera ; parce que le mari eſt cenſé avoir, pendant ce temps, empêché ſa femme d'intenter ſes actions contre l'acquéreur qui auroit réfléchi en garantie contre lui.

207. Quoiqu'on ne puiſſe pas dire que les mineurs ſont empêchés d'agir ; lorſqu'ils ont des tuteurs qui ont qualité pour intenter les actions qui appartiennent à leurs mineurs, néanmoins la faveur de la minorité a fait établir que cette preſcription de dix ou de vingt ans, & même celle de trente ans ne court pas contre les mineurs pendant tout le temps de leur minorité. C'eſt ce que

veulent dire ces termes des articles 114 & 118 de la Coutume de Paris, *entre âgés.*

208. Elle ajoute, *& non privilégiés*, parce que l'Egliſe & les Communautés ne ſont pas ſujettes à cette preſcription de dix ou de vingt ans pour les rentes qui leur ſont dues : on ne peut preſcrire contre elles que par le temps de quarante ans.

Lorſque l'Egliſe ſuccede à un particulier contre qui la preſcription de trente ans avoit commencé à courir, il faut pour le temps de la preſcription, ajouter un tiers en ſus du temps qui reſtoit à courir.

Si c'étoit la preſcription de dix ou de vingt ans qui eût commencé à courir contre le particulier auquel l'Egliſe a ſuccédé, il faudroit quadrupler ou doubler ce qui reſte à courir de ce temps.

209. Cette preſcription étant fondée ſur la poſſeſſion du détenteur de l'héritage entier, ou de partie de cet héritage, qui le poſſede comme le croyant franc de la rente dont il eſt chargé, elle ne laiſſe pas de courir à ſon profit, quoique pendant tout ce temps le créancier ait été payé de ſa rente entiere, ſoit par le preneur, ſoit par le détenteur des autres parties de l'héritage.

210. Cette preſcription de dix ou de vingt ans eſt de Droit commun, & a lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Il y a néanmoins quelques Coutumes, du nombre deſquelles eſt notre Coutume d'Orléans, qui la rejettent, & qui ne permettent pas qu'on puiſſe acquérir par preſcription, par un temps moindre de trente ans, la propriété de quelque héritage, ou l'affranchiſſement de quelque droit réel ; *Orléans, 260.*

Au reſte, pour cette preſcription de trente ans, il n'eſt pas néceſſaire de rapporter ſon titre d'acquiſition : c'eſt pourquoi notre Coutume d'Orléans, *art. 261*, dit, *ſoit qu'il y ait titre ou non.*

§. II.

De la ſeconde eſpece de preſcription, qui réſulte du non-uſage du créancier.

211. La ſeconde eſpece de preſcription qui peut être oppoſée contre les rentes foncieres, eſt celle qui réſulte du non-uſage du créancier à qui elle eſt due.

On peut oppoſer cette preſcription contre les rentes foncieres & les autres droits réels, de même que contre les créances perſonnelles qui naiſſent des obligations, lorſque le créancier ne peut pas juſtifier avoir été ſervi ou reconnu de ſa rente depuis le temps requis pour la preſcription.

Cette preſcription n'étant pas, comme celle dont il a été parlé au Paragraphe précédent, fondée ſur la qualité de la poſſeſſion du poſſeſſeur de l'héritage ſujet à la rente, mais étant fondée ſeulement ſur la négligence du créancier à s'en faire ſervir ou reconnoître, elle peut être oppoſée par le preneur & ſes héritiers, & par ceux qui ont acquis à la charge ou avec connoiſſance de la rente, auſſi-bien que par ceux qui ont acquis ſans avoir été chargés de la rente, & ſans l'avoir connue.

212. Le temps de cette preſcription eſt le temps de trente ans, qui eſt la

temps ordinaire des preſcriptions. Néanmoins en un cas ce temps ſe proroge juſqu'à quarante ans : car lorſque le preneur ou autre poſſeſſeur de l'héritage ſujet à la rente, s'eſt obligé à la payer, par acte devant Notaires, l'obligation perſonnelle qu'il a contractée par cet acte, de payer la rente tant qu'il ſeroit poſſeſſeur, étant en ce cas jointe à l'hypotheque conventionnelle de ſes biens, qu'il eſt cenſé y avoir hypothéqués par cet acte devant Notaires, aux termes de la Loi *Quum notiſſimi, Cod. de præſcript. 30 vel 40 ann.* que notre Coutume d'Orléans, *art. 261*, a adoptée, & que pluſieurs prétendent avoir lieu, même dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, ni ce poſſeſſeur ainſi obligé à la rente, ni ſes héritiers ne peuvent acquérir de preſcription contre leur obligations que par le temps de quarante ans.

Ce n'eſt que le bail ou le titre nouvel paſſé devant Notaires, qui proroge juſqu'à quarante ans le temps de cette preſcription contre la partie qui l'a paſſé, ou contre ſes héritiers. L'action perſonnelle réelle qu'a le créancier de la rente contre celui qui a acquis l'héritage à la charge de la rente, ou avec la connoiſſance de la rente, & qui n'a pas paſſé titre nouvel, ſe preſcrit par trente ans ; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 704 & 705.*

213. Ce que nous avons dit en général en notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 8, art. 2*, ſur les perſonnes exceptées de la preſcription trentenaire, ſur les cas auxquels elle ne court pas, ſur ſon effet, ſur les manieres dont elle s'interrompt & dont elle ſe couvre, peut s'appliquer à cette preſcription : nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

214. Lorſque le poſſeſſeur d'une partie de l'héritage chargé de la rente, en a été libéré par cette preſcription, les détenteurs des autres parties qui demeurent chacun chargés du total, ne peuvent, pour ſe diſpenſer de cette ſolidité, oppoſer au créancier de la rente qu'il les a, par ſa négligence, privés du recours qu'ils devroient avoir, en payant le total, contre celui à qui le créancier a laiſſé acquérir la preſcription ; car ces codétenteurs pouvoient eux-mêmes l'arrêter en payant pour lui, & en exerçant le recours contre lui avant que le temps de la preſcription fût accompli. Ils ne ſont donc pas recevables à oppoſer au créancier ſa négligence de n'avoir pas arrêté cette preſcription, cette négligence leur étant commune avec lui.

FIN du Traité du Contrat de Bail à Rente.

TRAITÉ DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Contrat de Société eſt un contrat par lequel deux ou pluſieurs perſonnes mettent ou s'obligent de mettre en commun quelque choſe, pour faire en commun un profit honnête, dont ils s'obligent réciproquement de ſe rendre compte.

Nous traiterons dans un premier Chapitre, de la nature du contrat de ſociété. Nous rapporterons dans le ſecond, les différentes eſpeces de ſociétés : dans le troiſieme, les différentes clauſes des contrats de ſociété. Nous verrons dans le quatrieme, quelles ſont les formes que notre Droit requiert dans le contrat de ſociété. Nous traiterons dans le cinquieme, du droit qu'a chacun des aſſociés par rapport aux biens de la ſociété : dans le ſixieme, comment chacun d'eux eſt tenu des dettes. Nous traiterons dans le ſeptieme, des obligations qui naiſſent du contrat de ſociété. Nous verrons dans le huitieme, comment la ſociété ſe diſſout. Dans le neuvieme, nous traiterons du partage de la ſociété.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du Contrat de Société.

NOus verrons, 1°. en quoi la ſociété différe de la communauté ; 2°. à quelles claſſes de contrats on doit rapporter le contrat de ſociété ; 3°. ce qui eſt de ſon eſſence ; 4°. ce que l'équité requiert dans ce contrat. 5°. Nous traiterons des contrats de ſociété ſimulés.

§. I.

En quoi la ſociété differe de la communauté.

2. La ſociété & la communauté ne ſont pas même choſe. La ſociété eſt le contrat par lequel deux ou pluſieurs perſonnes conviennent de mettre quelque choſe en commun. Lorſqu'en exécution de ce contrat, elles ont effectivement mis en commun ce qu'elles étoient convenues d'y mettre, c'eſt une communauté qui ſe forme entre elles. Cette eſpece de communauté s'appelle auſſi *ſociété*, parce qu'elle eſt formée en exécution d'un contrat de ſociété.

Il y a auſſi une communauté qui ſe forme entre pluſieurs perſonnes, ſans qu'il ſoit intervenu entre elles aucune convention, ni par conſéquent aucun contrat de ſociété; comme, lorſqu'une ſucceſſion eſt échue à pluſieurs héritiers, ou qu'un legs a été fait conjointement à pluſieurs légataires; il y a une communauté de ſucceſſion entre ces héritiers; il y a entre ces légataires une communauté des choſes qui leur ont été léguées, mais il n'y a pas entre eux de *ſociété*. Cette communauté n'eſt pas un contrat, mais c'eſt un *quaſi-contrat*, qui forme entre les perſonnes entre leſquelles les choſes ſont communes, des obligations ſemblables à celles qui naiſſent du contrat de ſociété. Nous parlerons de ce *quaſi-contrat* dans un Appendice, à la fin de ce Traité.

3. C'eſt en cela ſeulement que conſiſte la différence de la ſociété & de la communauté. C'eſt une erreur groſſiere de dire avec l'Auteur des Conférences de Paris, *tome 2, page 15*, que la ſociété differe de la communauté en ce que « dans la ſociété le capital que chacun des aſſociés y met, n'eſt pas commun, » & qu'il n'y a proprement que le gain qui ſoit commun ».

Cela eſt faux. Si des aſſociés ne mettent quelquefois en ſociété que la jouiſſance de certaines choſes, dont ils demeurent chacun ſéparément propriétaires, ils mettent auſſi quelquefois en ſociété les choſes mêmes qu'ils y apportent, & les rendent communes entre eux, auſſi-bien pour la propriété que pour la jouiſſance.

Pour établir ce paradoxe, l'Auteur des Conférences cite ailleurs ces termes de la Loi 13, §. 1, ff. *de præſcr. verb. Nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ dominus eſſe deſinit.* Cet Auteur n'a pas entendu l'eſpece de ce paragraphe. Le propriétaire d'un certain terrain vous l'avoit aliéné en entier à la charge qu'après que vous l'auriez bâti, vous lui rétrocéderiez une partie de ce terrein bâti: Julien demande quelle eſpece de contrat renferme cette convention. Il dit que ce n'eſt pas un contrat de ſociété, parce que le propriétaire vous avoit aliéné en entier ce terrein, & que *nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ dominus eſſe deſinit*; c'eſt-à-dire, que celui qui met une choſe en ſociété ne ceſſe pas entiérement d'en être propriétaire, mais ſeulement pour une part qu'il transfere à ſon aſſocié en la rendant commune; & il ajoute à la fin, que ce ſeroit un contrat de ſociété, ſi le terrein ne vous eût été aliéné que pour partie.

§. II.

A quelle claſſe de contrat doit-on rapporter le contrat de ſociété.

4. Le contrat de ſociété eſt un contrat du Droit naturel, qui ſe forme & ſe gouverne par les ſeules regles du Droit naturel.

Si les Ordonnances ont preſcrit quelques formalités pour ce contrat, elles n'ont été preſcrites que pour ſervir à la preuve de ce contrat, & elles n'appartiennent pas à ſa ſubſtance. Quoiqu'elles n'aient pas été obſervées, le contrat eſt parfait entre les parties contractantes, & il forme entre elles les obligations qui en naiſſent : ce n'eſt que vis-à-vis des tiers que ces formalités ſont requiſes.

5. Ce contrat, de même que ceux de vente & de louage, eſt un contrat conſenſuel, qui ſe forme par le ſeul conſentement des parties contractantes, & qui a toute ſa perfection auſſi-tôt qu'elles ſont convenues d'apporter de part & d'autre quelque choſe en commun, quoiqu'elles n'aient pas encore fourni leur apport.

6. Ce contrat eſt ſynallagmatique ; chacune des parties, par ce contrat, s'oblige réciproquement envers les autres.

7. Enfin ce contrat eſt du nombre des contrats commutatifs ; chacune des parties contractantes entend recevoir autant qu'elle donne.

§. III.

De ce qui eſt de l'eſſence du contrat de ſociété.

8. Il eſt de l'eſſence du contrat de ſociété, 1°. que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque choſe à la ſociété ; ou de l'argent, ou d'autres effets ; ou ſon travail & ſon induſtrie.

C'eſt pourquoi ſi un marchand, par amitié pour ſa niece, a eu convention avec elle de lui donner une certaine part chacun an, pendant un certain nombre d'années, dans le gain qu'il feroit chaque année, ſans que pour cela ſa niece fournît rien à ſon commerce, ni argent, ni marchandiſes, ni travail, cette convention n'eſt pas un contrat de ſociété, parce que cette niece n'apporte ni ne promet d'apporter aucune choſe à la ſociété : cette convention eſt une pure donation que ce marchand vouloit faire à ſa niece d'une part dans les gains qu'il eſpéroit faire dans ſon commerce. Cette convention n'eſt pas valable, à moins qu'elle n'ait été faite par le contrat de mariage de ſa niece ; parce que, ſuivant notre Droit François, les donations de biens à venir ne ſont pas valables, ſi ce n'eſt par contrat de mariage.

9. Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que ce que chacune des parties contractantes apporte ou promet d'apporter à la ſociété, ſoit quelque choſe de même nature. Si l'une y apporte ou promet d'y apporter de l'argent ou des marchandiſes, il n'eſt pas néceſſaire que l'autre en apporte pareillement, & il ſuffit qu'elle y apporte ſon travail & ſon induſtrie : *Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, poſſe contrahi magis obtinuit* ; L. 1, *Cod. pro ſoc.*

10. Mais il faut que ce que chacun des associés apporte à la société, soit quelque chose d'appréciable. C'est pourquoi si des associés pour l'établissement d'une manufacture, avoient eu convention avec un homme puissant, de lui donner une certaine part, pendant un certain nombre d'années, dans le profit qu'ils espéroient y faire, à la charge qu'il les aideroit de son crédit pour les affaires de cette manufacture, cette convention ne seroit pas un contrat de société; car le secours du crédit de cet homme puissant, qu'il promet apporter à la société, n'est pas quelque chose d'appréciable. Cette convention est nulle, comme contraire à l'honnêteté publique & aux bonnes mœurs, qui ne permettent pas aux personnes puissantes d'accorder leur crédit pour de l'argent.

11. 2°. Il est de l'essence de ce contrat que la société soit contractée pour l'intérêt commun des parties. Lorsque dans une convention on n'a envisagé que l'intérêt particulier de l'une des parties, ce n'est pas un contrat de société, mais un contrat de mandat, sujet à révocation. C'est pourquoi dans l'espece de la Loi 52, ff. *pro soc.* où ayant eu convention avec mon voisin qu'il acheteroit un héritage qui étoit à vendre dans notre voisinage, dont il me céderoit une certaine partie contiguë à mon héritage, & qu'il en retiendroit le surplus, ayant ensuite fait moi-même l'acquisition de cet héritage, on demande si le voisin est fondé à former contre moi l'action *pro socio*, pour que je lui fasse part de cette acquisition? Julien répond que cela dépend de l'intention que nous avons eue en faisant cette convention. Si notre intention étoit de faire cette acquisition pour en faire chacun notre profit, la convention est un contrat de société, qui donne au voisin cette action. Mais si notre intention étoit seulement qu'il fît cette acquisition pour me faire plaisir, la convention n'est qu'un *mandat*, qui n'ayant pas été par lui exécuté, ne lui donne aucune action.

12. 3°. Il est de l'essence du contrat de société que les parties se proposent, par le contrat, de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la société.

C'est pourquoi si par le contrat d'une prétendue société il étoit convenu que le profit appartiendroit en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y pût prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne seroit pas un contrat de société, & elle seroit nulle, comme manifestement injuste. Les Jurisconsultes Romains ont donné à cette espece de convention le nom de *société léonine*, par allusion à la fable du Lion, qui ayant fait une convention de société avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie. *Cassius respondit societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum, alter damnum sentiret, hanc societatem leoninam solitum appellare; & nos consentimus... Iniquum enim genus societatis est, ex quâ quis damnum, non etiam lucrum spectet;* L. 17, §. 2, ff. *pro soc.*

13. Il n'est pas néanmoins nécessaire pour la validité du contrat de société, que chacune des parties contractantes doive avoir, en quelque cas que ce soit, une part dans le profit de la société; il suffit qu'elle puisse espérer d'y avoir part; & on peut faire dépendre de la quantité à laquelle montera le profit de la société, comme d'une condition, la part que l'un des associés y aura. C'est ce qui se rencontre dans l'espece de la Loi 44, ff. *pro soc, Si margarita tibi ven-*

venda

denda dedero, ut ſi ea decem vendidiſſes, redderes mihi decem; ſi pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, ſi animo ſocietatis contrahendæ id actum ſit, PRO SOCIO eſſe actionem. Dans cette eſpece, le revendeur avec qui j'ai contracté ſociété pour la vente de mes pierres précieuſes, & à laquelle ſociété il apporte ſes peines & ſon induſtrie pour les faire vendre, ne doit avoir part dans le profit de la vente des pierres précieuſes, qui fait l'objet de la ſociété, que dans un cas, qui eſt celui auquel elles ſeront vendues plus de 10,000 liv.; & cette part eſt réglée à ce qu'elles ſeront vendues au-delà de 10,000 liv. Si elles ne ſont vendues que 10,000 liv., il n'aura aucune part dans le prix, & il aura perdu les peines qu'il a priſes pour les vendre. On peut donc, dans un contrat de ſociété, ne pas accorder à l'un des aſſociés dans tous les cas, mais ſeulement en certain cas, une part dans le profit qui reviendra de la ſociété, & faire dépendre cette part, comme dans cette eſpece, de la quantité à laquelle montera le profit.

Obſervez que pour l'équité de cette convention, il faut que le prix des peines que le revendeur apporte à la ſociété, & qu'il court riſque de perdre ſi les pierreries ne ſont pas vendues plus de 10,000 liv., équipolle au prix de l'eſpérance de la ſomme qu'elles pourront être vendues de plus.

Obſervez auſſi que pour que la convention par laquelle je ſuis convenu de laiſſer à la perſonne que j'ai chargée de vendre mes pierreries, ce qu'elles ſeroient vendues de plus que la ſomme de 10,000 liv., renferme un contrat de ſociété, il faut que cette perſonne ſoit un revendeur, ou un joaillier, à qui je laiſſe cette part du prix, en conſidération de ſon induſtrie, & des ſoins qu'il doit apporter pour procurer une vente avantageuſe de mes pierreries. Mais ſi cette perſonne n'eſt ni revendeur ni joaillier, & que ce ſoit pour la gratifier que je lui ai promis cette part dans le prix de mes pierreries, que je pouvois vendre par moi-même auſſi avantageuſement qu'elle, en ce cas la convention renferme une donation, & non un contrat de ſociété, parce que cette perſonne ne doit pas recevoir cette part dans le prix de la vente, à raiſon des peines & de l'induſtrie qu'elle apporte à l'affaire de cette vente, mais par gratification. C'eſt pourquoi le Juriſconſulte, en la Loi ci-deſſus citée, laiſſe à examiner quel a été l'eſprit des parties dans cette convention, *ſi animo ſocietatis contrahendæ id actum ſit.*

14. 4°. Enfin, pour qu'un contrat de ſociété ſoit valable, il faut que l'affaire qui fait l'objet de la ſociété, & pour laquelle les parties contractantes s'aſſocient, ſoit quelque choſe de licite, & que le profit qu'elles ſe propoſent de retirer, ſoit un profit honnête. C'eſt pourquoi la convention par laquelle des perſonnes s'aſſocieroient enſemble pour faire un commerce de contrebande, eſt nulle, auſſi-bien que celle par laquelle des perſonnes s'aſſocieroient pour exercer l'uſure, ou pour tenir un mauvais lieu, ou pour voler: *Nec enim ulla ſocietas maleficiorum;* L. 1, §. 14, *de tut. & rat. diſtr. Nec ſocietas aut mandatum flagitioſæ rei ullas vires habet;* L. 35, §. 2, ff. *de contr. empt.*

§. IV.

De ce que l'équité requiert dans le contrat de ſociété.

PREMIERE REGLE.

Pour que le contrat de ſociété ſoit équitable, il faut ordinairement que la part qui eſt par le contrat de ſociété aſſignée à chacun des aſſociés, dans le profit qu'ils ſe propoſent de faire, ſoit en même proportion que la valeur de ce que chacun d'eux a apporté à la ſociété.

15. Par exemple, ſi deux aſſociés ont contribué également au fonds de la ſociété, ils doivent avoir chacun une part égale dans le profit. Mais ſi l'un d'eux y a apporté le double de ce que l'autre y a apporté, il doit avoir une double part dans le profit; c'eſt-à-dire qu'il en doit avoir les deux tiers, & l'autre ſeulement le tiers.

Il faut donc, pour régler les parts que chacun doit avoir dans le profit de la ſociété, eſtimer ce que chacun y a apporté. Si, par une fauſſe eſtimation qu'on auroit donnée à ce que chacun des aſſociés a apporté à la ſociété, on a aſſigné à l'un des aſſociés une part moindre que celle qu'il devoit avoir, & à l'autre une part plus forte, c'eſt une iniquité dans le contrat de ſociété. Par exemple, ſi j'ai contracté avec vous une ſociété dans laquelle ce que nous avons apporté chacun étoit de valeur de 5,000 liv., & que néanmoins, par une fauſſe eſtimation qui a été donnée à ce que nous avons apporté, ce que j'ai apporté n'ait été eſtimé que 4,000 liv., quoiqu'il fût de la valeur de 5,000, & qu'au contraire ce que vous avez apporté ait été eſtimé 6,000 liv., quoiqu'il n'en valût que 5; ſi en conſéquence on vous a aſſigné les trois cinquiemes dans le fonds & dans le profit de la ſociété, & à moi ſeulement les deux cinquiemes, c'eſt une iniquité dans le contrat de ſociété. Si vous en avez eu connoiſſance, ou lors du contrat, ou depuis, vous êtes obligé, dans le for de la conſcience, à me reſtituer ce que j'ai eu de moins que la moitié que j'aurois dû avoir dans le partage du fonds & des profits de la ſociété, ſi on eût fait une eſtimation juſte.

Dans le for extérieur, les parties ne ſont pas écoutées à ſe plaindre, en pareil cas, de l'iniquité du contrat, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 34.

16. Lorſqu'un marchand contracte une ſociété avec un artiſan, à laquelle l'artiſan n'apporte que ſon travail, que je ſuppoſe valoir cent écus, & que le marchand apporte une ſomme de mille écus, ſoit en argent comptant, ſoit en marchandiſes, à la charge de la prélever au partage de la ſociété, qui doit durer un an, il ne faut pas en ce cas, pour ſupputer ce que chacun a apporté à la ſociété, & fixer en conſéquence les parts que chacun de ces aſſociés devra avoir dans les profits, dire que l'artiſan a apporté une ſomme de cent écus, à laquelle eſt eſtimé ſon travail, & le marchand mille écus; & qu'en conſéquence le marchand doit avoir pour ſa part $\frac{10}{11}$, & l'artiſan $\frac{1}{11}$ ſeulement: car ce n'eſt pas la ſomme de mille écus que le marchand apporte à la ſociété; il n'en apporte que l'uſage pendant l'année que doit durer la ſociété, puiſqu'il la doit prélever,

Il ne faut donc compter pour ce que le marchand eſt cenſé avoir apporté à la ſociété, que la valeur de l'uſage de cette ſomme, que Pufendorf croit devoir être évaluée à l'intérêt ordinaire de l'argent. Suivant ce principe, le marchand, dans l'eſpece propoſée, ſera cenſé avoir apporté ſeulement à la ſociété la ſomme de 150 liv., & ne devra avoir par conſéquent que le tiers dans le profit de la ſociété.

Il en ſera autrement ſi le marchand ne s'étoit pas réſervé de prélever cette ſomme. Ayant en ce cas apporté à la ſociété cette ſomme, & non pas ſeulement l'uſage de cette ſomme, il n'eſt pas douteux qu'il devroit, dans l'eſpece propoſée, avoir les $\frac{10}{11}$, tant dans les fonds que dans les profits de la ſociété, & l'artiſan ſeulement $\frac{1}{11}$.

17. Le principe que nous avons établi, qu'il y a iniquité dans le contrat de ſociété, lorſque la part que chacun des aſſociés doit avoir dans les profits de la ſociété, n'eſt pas proportionnée à ce qu'ils y ont apporté, reçoit deux exceptions.

La premiere eſt, lorſque l'un des aſſociés ayant, dès le temps du contrat, connoiſſance que ſon aſſocié apporte moins que lui à la ſociété, veut bien, pour le gratifier, l'admettre à partager avec lui par égales portions. En ce cas, on ne peut pas dire qu'il y ait iniquité dans le contrat; car *volenti non fit injuria :* mais le contrat n'eſt pas en ce cas purement & entiérement un contrat de ſociété, il eſt mêlé de donation. Au reſte, il n'en eſt pas moins valable. Il eſt vrai que ſi le contrat n'étoit fait uniquement que pour gratifier l'une des parties contractantes qui n'auroit rien apporté, ce ne ſeroit pas un contrat de ſociété; & c'eſt en ce ſens qu'Ulpien dit : *Donationis cauſâ ſocietas non rectè contrahitur ;* L. 5, §. 2, ff. *pro ſoc.* Mais quoiqu'on ait gratifié en quelque choſe par le contrat l'une des parties, le contrat ne laiſſe pas d'être un vrai contrat de ſociété, & d'être valable, pourvu que l'aſſocié à qui je fais l'avantage, ne ſoit pas une perſonne à qui les loix me défendent de donner; de même qu'un contrat de vente, qui ne ſeroit pas un vrai contrat de vente s'il n'y avoit aucun prix ſérieux, ne laiſſe pas d'être un vrai contrat de vente, quoique le vendeur, pour gratifier l'acheteur, ait vendu pour un prix au-deſſous du juſte prix, pourvu que cet acheteur ne ſoit pas une perſonne à qui il ne fût pas permis de donner; L. 38, ff. *de contr. empt.*

18. La deuxieme exception eſt, qu'on peut par le contrat aſſigner à l'un des aſſociés une part dans les profits plus grande que celle qu'il contribue à la ſociété, ſans que le contrat renferme pour cela aucune iniquité, ni même aucune gratification, lorſque cet aſſocié compenſe cet avantage par quelque autre égal qu'il fait réciproquement de ſon côté à l'autre aſſocié.

On peut apporter pour exemple l'eſpece ſuivante. Deux tonneliers contractent enſemble une ſociété pour fabriquer & débiter des tonneaux; chacun d'eux fournit à cette ſociété ſon travail, & la moitié des fonds dont elle doit être compoſée. L'un d'eux, ſe fiant ſur ſon habileté à ſe connoître aux bois, après l'examen qu'il a fait de ceux qu'ils doivent employer, ſe charge ſeul, par le contrat de la ſociété, de la garantie du vice de fût, à laquelle les tonneliers ſont ſujets envers ceux qui leur achetent des tonneaux; & ils ſont convenus qu'en conſéquence de ce qu'il s'eſt chargé ſeul de cette garantie, & de ce qu'il

s'eſt obligé d'en indemniſer la ſociété, il aura les trois quarts dans le gain, s'il y en a; & que néanmoins, en cas de perte, il n'en ſupportera que ſa moitié. Cette convention eſt valable : car ce qui lui eſt aſſigné dans le gain de plus que la moitié, eſt la récompenſe de l'avantage qu'il fait à ſon aſſocié de le décharger du riſque de cette garantie, à laquelle il auroit dû être ſujet pour moitié; c'eſt le prix de la moitié de ce riſque dont il le décharge.

On peut imaginer une infinité d'autres exemples.

II. REGLE. Réguliérement chacun des aſſociés doit ſupporter dans la perte que fera la ſociété, la même part qu'il doit avoir dans le gain, au cas que la ſociété proſpere.

19. Cette regle ſouffre exception dans le cas auquel l'un des aſſociés, à qui on n'a aſſigné une part dans le gain qu'à raiſon de ce qu'il a contribué à la ſociété en argent ou en marchandiſes, y a de plus apporté ſeul ſon travail & ſon induſtrie. On peut en ce cas équitablement convenir qu'il ſupportera une moindre part dans la perte, ou même qu'il ne ſupportera rien du tout de la perte, pourvu que le prix de ſon travail & de ſon induſtrie ſoit égal au riſque de la perte dont on le décharge : *Ita coiri ſocietatem poſſe, ut nullius partem damni alter ſentiat, lucrum verò commune ſit, Caſſius ſcribit; quod ita demùm valebit, ſi tanti ſit opera quanti damnum eſt;* L. 29, §. 1, ff. *pro ſoc.*

20. En général, toutes les fois que l'un des aſſociés apporte en ſon particulier quelque avantage à la ſociété, on peut, pour l'en récompenſer, convenir qu'il ſera déchargé pour partie, ou même pour le total, de la perte que feroit la ſociété. Par exemple, ſi, dans un commerce de tonneaux, l'un des aſſociés s'eſt chargé ſeul de la garantie du vice de fût, & s'eſt obligé d'en indemniſer la ſociété, on peut, pour le récompenſer de cet avantage qu'il fait à la ſociété, convenir que, quoiqu'il ſoit aſſocié pour moitié, & qu'il doive prendre moitié dans le gain, s'il y en a, & que néanmoins, en cas de perte, il en ſupportera une moindre part, *putà*, le tiers ou le quart ſeulement. Cette convention eſt équitable, ſi le prix du riſque de la perte, pour la part dont on le décharge, eſt égale au prix du riſque de la garantie pour la part dont il en a déchargé ſon aſſocié.

21. Ce que nous venons de dire, qu'on peut, ſans bleſſer l'équité, convenir que l'un des aſſociés ſupportera une moindre part, ou même ne ſupportera aucune part dans les pertes, ne doit pas s'entendre en ce ſens, que cet aſſocié aura part au profit de chacune des affaires qui auront été avantageuſes à la ſociété, ſans porter rien de la perte que la ſociété a ſoufferte dans celles qui lui ont été déſavantageuſes, ce qui ſeroit manifeſtement injuſte : mais cela s'entend en ce ſens, qu'après la diſſolution de la ſociété, on fera un état de tous les gains que la ſociété a faits, & un état de toutes les pertes qu'elle a faites dans toutes les différentes affaires qu'elle a entrepriſes; & que ſi le total des gains excede le total des pertes, cet aſſocié prendra ſa part dans l'excédant; & que ſi au contraire le total des pertes excede celui des gains, cet aſſocié n'aura ni profit ni perte : *Neque enim lucrum intelligitur, niſi omni damno deducto; neque damnum, niſi omni lucro deducto;* L. 30, ff. *pro ſoc.*

§. V.

Des contrats de ſociété ſimulés.

22. Lorſqu'il paroît qu'un contrat de ſociété eſt ſimulé, & qu'il n'a été fait que pour déguiſer un prêt d'argent uſuraire, il n'eſt pas douteux que le contrat doit être déclaré nul, & que tout ce qui a été reçu par le prétendu aſſocié pour lui tenir lieu de ſa part dans le profit de la prétendue ſociété, doit être imputé ſur la ſomme principale qu'il a miſe dans la prétendue ſociété, & que la ſomme qu'il a reçue, diminue de plein droit celle qui lui doit être rendue.

Ceci doit ſervir à décider la queſtion ſur la légitimité d'une fameuſe convention imaginée par les Caſuiſtes, qui renferme trois contrats.

1°. Un contrat de ſociété que je contracte avec un négociant, qui ayant déja un fond de commerce, *puta*, de 30,000 liv., m'aſſocie pour un quart à ſon commerce, à raiſon d'une ſomme de 10,000 liv. que j'apporte à la ſociété.

2°. Un contrat d'aſſurance, par lequel ce même négociant m'aſſure mon capital de 10,000 liv. que je mets dans la ſociété, qu'il s'oblige de me rendre à la fin du temps que doit durer la ſociété, à la charge que de mon côté je lui cede une certaine portion dans les profits que j'ai lieu d'eſpérer pour ma part dans la ſociété : par exemple, ſi j'ai lieu d'eſpérer que ma part dans la ſociété produira par chacun an un profit de douze pour cent environ, plus ou moins, je lui en abandonne la moitié.

Enfin, un troiſieme contrat par lequel je vends à ce même marchand mon capital dans la ſociété ainſi aſſuré, & tous les gains que j'en ai à eſpérer, moyennant le prix d'une ſomme de 10,000 liv., qu'il s'oblige de me payer à la fin du temps que doit durer la ſociété, avec 500 liv. d'intérêts par chacun an juſqu'au paiement. *Diana*, après avoir imaginé cette convention, ſe propoſe la queſtion, ſi cette convention eſt licite ? Il décide pour l'affirmative. Sa raiſon eſt, que ces trois contrats, conſidérés ſéparément, étant des contrats licites, ils ne doivent pas moins l'être, quoique réunis enſemble par une même convention. Il n'eſt pas néceſſaire, pour réfuter cette déciſion de *Diana*, d'accumuler toutes les autorités que rapporte l'Auteur des Conférences de Paris. Il ne faut pas être bien clair-voyant pour s'appercevoir que cette convention, dans la vérité, ne contient autre choſe qu'un prêt à intérêt que j'ai fait à ce marchand d'une ſomme de 10,000 liv., qui doit, dans le for extérieur auſſi-bien que dans le for de la conſcience, être déclaré uſuraire ; & en conſéquence les intérêts doivent être imputés ſur le principal. Il eſt très-viſible que les trois prétendus contrats que cette convention renferme, ne ſont que des contrats ſimulés pour déguiſer le prêt à intérêt qu'elle renferme, & que dans la vérité je n'ai jamais eu intention de contracter une ſociété avec ce marchand, mais ſeulement de retirer de lui un intérêt de la ſomme que je lui prêtois : & quand même, par une fauſſe direction d'intention, je me perſuaderois à moi-même que j'ai eu effectivement intention de faire avec ce négociant ſucceſſivement ces trois contrats, ce ſeroit une illuſion que me feroit ma cupidité, pour me déguiſer à moi-même le vice d'uſure du prêt à intérêt auquel s'analyſe toute cette convention.

En général, toutes les fois qu'un particulier fait un prétendu contrat de ſociété

avec un marchand qui l'associe à son commerce pour une certaine somme d'argent qu'il apporte à ce marchand, lequel s'oblige de la lui rendre à la fin de la société, sans que ce particulier supporte aucune part dans la perte, si la société ne réussit pas; & à la charge qu'il aura une certaine part dans le gain; quelque modique que soit cette part dans le gain, en conséquence de ce qu'il ne porte rien de la perte, & soit que cette part soit assurée à une certaine somme par chacun an, soit qu'elle ne le soit pas, un tel contrat doit passer pour un contrat de société simulé, qui n'a été fait que pour déguiser un prêt usuraire que ce particulier vouloit faire au marchand de la somme d'argent qu'il lui a remise. Le marchand qui, par ce prétendu contrat de société, ne se décharge, pour aucune partie, du risque des pertes qui peuvent survenir dans son commerce, n'a pas intention de faire un contrat de société : il n'a d'autre intention que d'emprunter la somme que ce particulier lui remet; & la part qu'il lui donne dans les gains de la société, est pour tenir lieu à ce particulier des intérêts qu'il exige pour ce prêt. Ce particulier n'a pareillement d'autre intention que de retirer un profit illicite du prêt qu'il fait de cette somme d'argent qui n'en doit pas produire, en déguisant ce prêt en contrat de société.

23. Il faudroit décider autrement dans le cas auquel un marchand qui a un bon commerce, dont le fonds est de 40,000 liv., feroit un contrat de société avec un particulier qui apporteroit aussi 40,000 liv. en argent, avec la clause que ce particulier auroit les trois quarts dans le gain, au lieu de la moitié qu'il devroit seulement avoir; mais qu'il se chargeroit en conséquence de toute la perte. Ce contrat est un véritable contrat de société. La clause par laquelle ce marchand se décharge du risque de la perte sur son associé, n'a rien d'inique, pourvu que l'espérance du gain se trouvant pour le moins en raison double du risque de la perte, le prix de l'espérance du quart dans le gain qu'il lui cede, équipolle au prix du risque de sa moitié dans la perte dont il le charge. Le fonds de commerce que ce marchand a mis dans la société, étant quelque chose de frugifere, il a pu retenir une part dans le gain, quoique l'autre associé lui assure ce fonds, & l'affranchisse du risque de la perte.

24. Si le particulier qui a fait avec un marchand un contrat de société, à laquelle il a apporté une certaine somme d'argent, pour avoir part tant dans le fonds que dans le gain ou la perte de la société, à raison de cette somme, fait dans un temps non suspect, au bout de plusieurs années, une convention avec ce marchand, par laquelle il vend son droit dans la société à ce marchand pour le prix de la même somme qu'il a apportée en la société, que ce marchand s'oblige de lui rendre à la fin du temps que doit durer la société, avec un certain intérêt par chacun an, cette convention, qui n'eût pas été valable si elle eût été faite dans le temps du contrat, & qui eût passé alors pour un prêt à intérêt déguisé en un faux contrat de société, est-elle valable, ayant été faite au bout de plusieurs années? Je pense qu'elle est valable, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur. Elle est valable dans le for de la conscience, pourvu que cette convention soit une nouvelle convention, & que le contrat de société n'ait pas été fait avec un pacte secret que le marchand acheteroit du particulier sa part dans la société : elle est pareillement valable dans le for extérieur, parce que le long temps qui s'est écoulé entre le contrat de société

& cette convention, empêche qu'on ne puiſſe ſoupçonner le contrat de ſociété de n'avoir pas été un véritable contrat de ſociété, & d'avoir été fait avec ce pacte ſecret. Or y ayant eu un vrai contrat de ſociété entre les parties, ce particulier ayant, par ce contrat de ſociété, acquis une part dans le fonds du commerce qui fait le fonds de la ſociété, & ce fonds de commerce étant quelque choſe de frugifere, ce particulier a pu vendre à ſon aſſocié ſa part dans ce fonds de commerce, & retirer des intérêts du prix pour lequel il l'a vendu.

25. On doit décider de même à l'égard d'un contrat d'aſſurance par lequel ce particulier, au bout de quelques années, ſe feroit aſſurer la ſomme qu'il a apportée à la ſociété par le marchand ſon aſſocié, qui ſe chargeroit à ſa décharge de toute la perte qui pourroit ſurvenir dans la ſociété, en cas de mauvaiſe réuſſite, moyennant une part que ce particulier céderoit au marchand dans ſa part du gain qu'il avoit lieu d'eſpérer. Ce contrat, de même que le précédent, eſt très-légitime, pourvu que le prix de l'eſpérance du gain que le particulier cede au marchand, ſoit égal au prix du riſque de la perte dont il le charge.

Néanmoins l'Auteur des Conférences, *tome 2, page 70*, prétend qu'un aſſocié ne peut faire licitement ce contrat d'aſſurance avec ſon aſſocié, quoiqu'il convienne, *page 71*, qu'il peut le faire avec un tiers. Il en donne une fort mauvaiſe raiſon, qui eſt que ce contrat d'aſſurance détruit, ſelon lui, le contrat de ſociété, ce qui eſt faux; car nous avons vu *ſuprà, n. 19*, qu'un contrat de ſociété pouvoit être valable, quoique l'un des aſſociés ne dût ſupporter aucune part de la perte (ce qui eſt bien aſſurer ce qu'il y a apporté), pourvu qu'il ait donné à ſes aſſociés, qui ſe ſont chargés du riſque de la perte qu'il en devoit porter, quelque choſe d'équivalent au prix ce riſque.

26. L'Auteur des Conférences, dans le même endroit où il condamne le contrat d'aſſurance par lequel l'un des aſſociés ſe feroit aſſurer ſon apport à la ſociété par l'autre aſſocié, condamne auſſi une autre convention par laquelle l'un des aſſociés, ſans ſe faire aſſurer ſon apport à la ſociété, & en demeurant ſujet à la perte pour ſa part, en cas de mauvaiſe réuſſite de la ſociété, vendroit ſa part dans l'eſpérance du gain, pour une certaine ſomme. Je ne vois rien de condamnable dans cette convention. L'eſpérance du gain d'une ſociété eſt quelque choſe d'appréciable, comme l'eſt un coup de filet; & je puis la vendre par conſéquent, ſoit à mon aſſocié, ſoit à un tiers, de même qu'on peut vendre un coup de filet. Les raiſons de l'Auteur des Conférences ſont, que, ſelon lui, ce contrat de vente que je fais à mon aſſocié du gain incertain que j'eſpere avoir de la ſociété, *eſt contraire à l'égalité qui ſe doit trouver dans les ſociétés.* Il auroit dû dire, *dans les contrats;* car il ne s'agit pas ici d'un contrat de ſociété. Le contrat dont il eſt queſtion, quoiqu'il intervienne entre des aſſociés, n'eſt pas le contrat de ſociété; c'eſt un contrat de vente que je fais à mon aſſocié, comme je pourrois le faire à tout autre, de ma part dans l'eſpérance du gain de la ſociété. Au reſte, je conviens que l'égalité doit ſe trouver dans ce contrat: mais elle s'y trouve; car la part que j'ai dans l'eſpérance incertaine du gain de la ſociété étant quelque choſe d'appréciable, il ſuffit, pour que l'égalité ſe trouve dans ce contrat, que ce qu'on me donne par ce contrat pour le prix de l'eſpérance que je vends, ſoit le juſte prix de cette eſpérance.

L'Auteur des Conférences ajoute : *Ce contrat de vente assure un profit certain à un associé : or entre associés il ne doit y avoir aucun profit certain ; tout y doit être incertain, tant le capital que les profits.* Si l'Auteur entend par-là que la part de l'espérance incertaine des profits ne puisse être appréciée & cédée pour le prix d'une somme certaine, c'est supposer précisément ce qui est en question ; ce qui est une pétition de principe, & un mauvais raisonnement.

27. Si le particulier qui a apporté à un marchand une somme d'argent pour être avec lui en société de son commerce, avoit fait ces contrats de vente & d'assurance de sa part peu après le contrat de société, il y auroit lieu de présumer qu'ils ne seroient que l'exécution d'un pacte secret apposé au contrat de société ; & en conséquence, dans le for extérieur, ces contrats, aussi-bien que le contrat de société, devroient être déclarés nuls & simulés, comme n'étant faits que pour déguiser un prêt usuraire de la somme d'argent apportée au marchand par le particulier.

CHAPITRE II.

Des différentes especes de Sociétés.

Les sociétés sont, ou universelles, ou particulieres.

SECTION PREMIERE.

Des sociétés universelles.

28. Le Droit Romain distingue deux especes de sociétés universelles ; celle qui s'appelle *universorum bonorum*, & celle qui s'appelle *universorum quæ ex quæstu veniunt.* Dans notre Droit François, outre ces deux especes de sociétés, la communauté conjugale qui se contracte entre conjoints par mariage, & celle qui se continue entre le survivant desdits conjoints & les héritiers du prédécédé, sont des especes de sociétés universelles, différentes des autres, & qui se gouvernent par des principes qui leur sont particuliers : elles méritent d'être traitées avec beaucoup d'étendue. Nous n'en traiterons pas ici, nous réservant d'en traiter au long dans notre Traité du Contrat de Mariage, ainsi que des conventions qui ont coutume de l'accompagner.

ARTICLE PREMIER.

De la société universorum bonorum.

§. I.

Ce que c'eſt ; quand eſt-elle cenſée contractée, & entre quelles perſonnes peut-elle ſe contracter.

29. La ſociété *univerſorum bonorum*, eſt celle par laquelle les parties contractantes conviennent de mettre en commun tous leurs biens préſens & à venir.

Les parties qui ont contracté ſociété enſemble, ne ſont pas cenſées avoir voulu contracter cette eſpece de ſociété, ſi elles ne s'en ſont formellement expliquées ; L. 7, ff. *pro ſoc.*

30. Cette ſociété peut être contractée entre des perſonnes, quoique l'une ſoit beaucoup plus riche que l'autre ; *Hæc ſocietas coiri poteſt etiam inter eos qui non ſunt æquis facultatibus.*

La raiſon qu'en apporte Ulpien, eſt que l'induſtrie de celui qui eſt pauvre, peut équipoller à ce que le riche a de plus, *quum plerumquè pauperior operâ ſuppleat quantùm ei per comparationem patrimonii deeſt ;* d. L. 5, §. 1.

Quand même cette raiſon ne ſe rencontreroit pas, & que celui des aſſociés qui a le moins de biens ſeroit auſſi celui qui auroit le moins d'induſtrie, cette ſociété n'en ſeroit pas moins valable. Cette inégalité fait ſeulement qu'en ce cas le contrat de ſociété ſeroit mêlé de donation, le plus riche ayant voulu gratifier le pauvre. Mais quoiqu'un contrat de ſociété ſoit mêlé de donation, la ſociété n'en eſt pas moins valablement contractée, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 17.*

§. II.

Comment ſe communiquent les biens des aſſociés.

31. Il eſt particulier à cette eſpece de ſociété que tous les biens qu'avoit, lors du contrat, chacun des aſſociés, deviennent, dès l'inſtant du contrat, communs entre eux, chacun d'eux étant cenſé s'en être fait réciproquement une tradition feinte, & s'en être conſtitué poſſeſſeur au nom de la ſociété : *In ſocietate omnium bonorum omnes res quæ coëuntium ſunt, continuò communicantur ; quia licèt ſpecialiter traditio non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire ;* L. 1, §. 1 ; L. 2, ff. *pro ſoc.* Ce qui néanmoins, ſuivant le Droit Romain, n'avoit pas lieu à l'égard de leurs dettes actives, leſquelles, par leur nature, ne ſont pas ſuſceptibles de tradition, & ne peuvent paſſer d'une perſonne à l'autre que par une ceſſion d'actions : mais au beſoin chacun des aſſociés eſt tenu de faire cette ceſſion. C'eſt pourquoi Paul ajoute : *Ea verò quæ in nominibus erunt, manent in ſuo ſtatu, ſed actionem invicem præſtare debent ;* L. 3. Dans notre Droit François, où nous ſommes plus faciles à ſuppléer & ſous-entendre ces ceſſions d'actions, je penſe que les dettes actives des aſſociés qui contractent enſemble une ſociété

de tous leurs biens, tombent, de même que leurs autres biens, de plein droit dans la société, & ſans qu'il ſoit beſoin d'une ceſſion expreſſe d'actions.

32. Par le Droit Romain ce que l'un des aſſociés acquéroit en ſon propre nom depuis la ſociété contractée, n'étoit pas acquis de plein droit à la ſociété; les autres aſſociés avoient ſeulement action contre lui pour le lui faire apporter à la ſociété : *Si quis ſocietatem contraxerit, quod emit, ipſius fit, non commune, ſed ſocietatis judicio cogitur rem communicare;* L. 74, ff. *pro ſoc.* La raiſon étoit que la tradition feinte qui étoit cenſée intervenir par le contrat de ſociété, par laquelle chacun des aſſociés étoit cenſé ſe conſtituer poſſeſſeur au nom de la ſociété, ne pouvoit avoir lieu qu'à l'égard des biens qu'il avoit alors, ne pouvant pas ſe conſtituer poſſeſſeur de ceux qu'il n'avoit pas encore.

Dans notre Droit François, qui n'eſt pas ſi littéral que le Droit Romain, je penſe qu'un aſſocié *omnium bonorum*, qui, par le contrat de cette ſociété, eſt obligé de faire, pour le compte de cette ſociété, toutes les acquiſitions qu'il fait, doit, lorſqu'il fait quelque acquiſition, être facilement préſumé avoir voulu la faire au nom & pour le compte de la ſociété, quoiqu'il ne l'ait pas exprimé; & avoir par conſéquent acquis la choſe de plein droit à la ſociété, ſans que ſes aſſociés ſoient obligés de lui en faire demande.

§. III.

De ce qui entre ou n'entre pas dans la ſociété univerſorum bonorum.

33. Cette ſociété étant généralement de tous biens préſens & à venir, tout ce qui avient à chacun des aſſociés durant la ſociété, y tombe, à quelque titre qu'il lui avienne, même à titre de ſucceſſion, donation ou legs; L. 3, §. 1; même pour réparation civile d'une injure qui auroit été faite à ſa perſonne ou aux ſiens; L. 52, §. 16, ff. *d. t.*

34. Néanmoins en un cas les choſes échues à titre de donation ou de legs à l'un des aſſociés, ne tombent pas dans la ſociété; ſçavoir, lorſqu'elles lui ont été données ou léguées ſous la condition qu'elles n'y tomberoient pas; car le donateur ou teſtateur ayant été le maître de ne les pas donner, a pu, en les donnant, appoſer à ſa donation telle condition qu'il a voulu; & il ne fait en cela aucun tort aux aſſociés du donataire, qui n'auroient eu rien à prétendre, ſi, comme il en étoit le maître, il n'eût pas fait la donation.

35. Mais dans un contrat d'achat que feroit un aſſocié univerſel, quelque proteſtation qu'il y eût par le contrat que l'achat eſt fait pour le compte particulier de l'acheteur, les choſes achetées ne laiſſeront pas de tomber dans la ſociété.

Ne peut-on pas dire, comme dans le cas précédent, que le vendeur, qui étoit le maître de ne les pas vendre, a pu les vendre ſous cette condition? Non. La raiſon de différence eſt, que dans un contrat de cette nature, on préſume que c'eſt l'acheteur qui a fait mettre cette clauſe, en fraude de la ſociété. Le contrat de vente étant un contrat de commerce, dans lequel chacune des parties n'a coutume que de rechercher ſon intérêt, on préſume qu'il a dû être indifférent au vendeur que la choſe qu'il vendoit tombât, ou non, dans la

ſociété de l'acheteur. Au contraire, les donations étant faites par le motif de l'amitié que le donateur porte au donataire, ce motif a pu porter le donateur à vouloir & à ſtipuler qu'il profitât ſeul des choſes données, & qu'elles ne tombaſſent pas dans la ſociété.

36. Quelque univerſelle que ſoit cette ſociété, ce que l'un des aſſociés auroit acquis par des voies criminelles ou déshonnêtes, n'entre pas dans la ſociété; car étant de l'eſſence des ſociétés qu'elles ſe contractent pour faire en commun un profit honnête, *ſuprà, n. 14*, tout gain criminel ou déshonnête ne peut être ſuſceptible d'aucune ſociété.

Par exemple, ſi l'un des aſſociés avoit fait la contrebande, & qu'il eût un magaſin de marchandiſes de contrebande, les aſſociés n'ont pas d'action pour l'obliger à les apporter à la ſociété, ou à compter du profit qu'il a fait dans ce commerce. Les raiſons ci-deſſus rapportées, & les loix qui leur défendent de prendre part à un tel commerce, réſiſtent à cette action. Ils ont ſeulement action pour lui faire rapporter l'argent qu'il auroit tiré de la caiſſe commune pour faire ce commerce, n'ayant pas eu le droit de l'en tirer pour en faire un tel emploi.

Quoique ce que l'un des aſſociés a acquis par des voies criminelles & déſhonnêtes, ne tombe pas dans la ſociété, néanmoins ſi cet aſſocié l'avoit apporté à la ſociété, & mis dans la caiſſe commune, ſoit au ſçu, ſoit à l'inſçu de ſes aſſociés, il ne ſeroit pas recevable à l'en vouloir retirer & prélever, ſous le prétexte qu'ayant été acquis par des voies criminelles, il n'appartient pas à la ſociété; car il n'eſt pas recevable à alléguer ſa turpitude. Néanmoins ſi c'étoient des choſes dérobées, & qu'il eût été condamné de reſtituer à celui à qui elles appartiennent, il ſeroit reçu, pour obéir à la Sentence, à les retirer des magaſins où il les auroit apportées : *Quod ex furto vel ex alio maleficio quæſitum eſt, in ſocietatem non oportere conferri palàm eſt; quia delictorum turpis atque fœda communio eſt; planè ſi in medio collatum ſit, commune erit lucrum;* L. 53 : *quod enim ex maleficio contulerit, non aliter recipere debet, quàm ſi damnatus ſit;* L. 54.

§. IV.

Des charges de la ſociété univerſorum bonorum.

37. Cette ſociété renfermant tous les biens préſens & à venir des aſſociés, elle doit pareillement renfermer & ſupporter toutes les charges deſdits biens, tant préſentes que celles à venir.

C'eſt pourquoi cette ſociété doit être tenue, non-ſeulement de toutes les dettes dont chacun des aſſociés étoit débiteur lorſqu'ils ont contracté la ſociété; ces dettes ſont une charge préſente de leurs biens préſens, *quum bona non intelligantur, niſi deducto ære alieno :* elle doit auſſi être tenue de toutes les dépenſes que chacun des aſſociés ſera obligé de faire durant la ſociété, ces dépenſes étant une charge à venir de tous ſes biens préſens & à venir.

On doit comprendre dans ces dépenſes non-ſeulement celles que chacun des aſſociés eſt obligé de faire pour ſes alimens & ceux de ſes enfans, & pour leur éducation, mais même généralement toutes les dépenſes raiſonnables aux-

quelles la bienſéance pourra engager chacun des aſſociés durant la ſociété ; pourvu qu'elles ſoient faites avec une ſage économie, eu égard aux facultés de la ſociété, & à la qualité des aſſociés ; L. 73, §. 1, *d. tit.*

38. Suivant ces principes, le ſentiment commun des Docteurs eſt, que cette ſociété eſt tenue non-ſeulement des dépenſes que chacun des aſſociés feroit pour l'éducation de ſes enfans, telles que ſont les équipages qu'on fournit à ceux qui ſuivent la profeſſion des armes, les penſions de ceux qu'on envoie dans les Colleges & Univerſités, les livres qui leur ſont néceſſaires, les ſalaires & les récompenſes de leurs Précepteurs, *&c.* mais même de celles qu'il feroit pour leur procurer un établiſſement, ſoit par mariage ou autrement ; & qu'en conſéquence les dots que l'un des aſſociés auroit données à ſes filles pour les marier, pourvu qu'elles ne ſoient pas exceſſives, doivent être portées par la ſociété, ſans pouvoir être précomptées à cet aſſocié ſur ſa part dans la ſociété ; car l'obligation de doter ſes enfans, étant une obligation naturelle des peres & meres, cette dépenſe étoit une charge à venir de tous ſes biens préſens & à venir. C'eſt le ſentiment de Treutler, de Bachou *ad Treutler*, des Theſes de Cologne, de Lauterbach, de Brunneman, *&c.*

Cette déciſion a lieu, ſuivant ces Auteurs, quand même il n'y auroit que l'un des aſſociés qui auroit des filles, & que l'autre n'en eût pas ; de même que les ſucceſſions qui échéent à l'un des aſſociés durant cette ſociété, ne laiſſent pas d'y tomber, quoique l'autre n'eût aucune ſucceſſion à attendre. *Nec obſtat* que cela eſt contraire à l'égalité qui doit régner dans les ſociétés ; car nous avons vu *ſuprà*, que cette eſpece de ſociété ne laiſſe pas d'être valable, quoique chacun des aſſociés y contribue inégalement. Enfin la Loi 18, ff. *pro ſoc.* dit expreſſément que la convention que les filles des aſſociés ſeront dotées du fonds commun, pourvu qu'elle ſoit faite pour tous les aſſociés, ne laiſſe pas d'être valable, quoiqu'il n'y ait que l'un d'eux qui ait une fille à marier.

Domat, *liv. 1, tit. 8, ſect. 3, n. 11*, paroît vouloir tirer de cette Loi 81 un argument contre le ſentiment que nous venons de rapporter, que cette ſociété de tous biens préſens & à venir eſt tenue des dots des enfans des aſſociés ; car il eſt dit dans cette Loi, que la ſociété en eſt tenue, lorſque les parties en ſont convenues ; d'où il conclut qu'elle n'en eſt pas tenue de droit, & ſans une convention expreſſe. La réponſe à cette objection eſt, que la queſtion de cette Loi étant propoſée généralement à l'égard de toutes les ſociétés, & non pas ſeulement à l'égard de la ſociété de tous les biens préſens & à venir, Papinien répond, *qu'elle ne peut avoir lieu qu'à l'égard de celles qui renferment la convention que les dots des filles des aſſociés ſeront priſes dans le fonds commun.* Au reſte, Papinien ne diſtingue pas, parce que cela ne vient pas à ſon ſujet, ſi elles renferment cette convention par un pacte exprès, qui eſt néceſſaire dans les ſociétés qui ne ſeroient pas de tous biens préſens & à venir ; ou ſi elles la renferment par la nature du contrat, lorſque la ſociété eſt de tous les biens préſens & à venir.

39. A l'égard des folles dépenſes qu'un aſſocié feroit durant la ſociété de tous biens préſens & à venir, la ſociété n'en eſt pas tenue : elles doivent lui être précomptées ſur ſa part ; car on ne peut pas dire qu'elles fuſſent une charge

à venir de ſes biens préſens & à venir qu'il a mis en ſociété, puiſque rien ne l'obligeoit à les faire, & qu'il ne devoit pas les faire.

40. A plus forte raiſon il ne doit pas faire porter à la ſociété ce qu'il a perdu au jeu ou à la débauche : *Quod in aleâ aut adulterio perdiderit ſocius, de medio non eſt laturus ;* L. 59, §. 1, ff. *pro ſoc.*

41. Par la même raiſon, la ſociété ne ſera pas tenue des amendes ni des réparations civiles auxquelles l'un des aſſociés auroit été condamné pour quelque délit ; L. 52, §. 18, ff. *d. tit.*

Si néanmoins c'étoit injuſtement qu'il eût été condamné, la ſociété devroit ſupporter cette perte, pourvu que ce ne fût pas ſa faute, *putà*, en faiſant défaut, qu'il ſe fût laiſſé condamner ; *d.* §. 18. La raiſon eſt, que ce qu'il lui en a coûté en ce cas, eſt une dépenſe qui ne procede pas de ſa faute, & qu'il n'a pu éviter. Elle eſt une charge de ſes biens, dont la ſociété eſt chargée.

Obſervez que l'aſſocié ne doit pas être recevable à alléguer qu'il a été condamné injuſtement, tant que la Sentence ſubſiſte, la Sentence formant une préſomption contre lui. Mais ſi, après l'avoir fait infirmer par le Juge ſupérieur, il ne pouvoit répéter ce qu'il auroit été obligé de payer en exécution de cette Sentence, par l'inſolvabilité de la partie & de la caution, ce ſeroit en ce cas une perte qui devroit tomber ſur la ſociété.

42. Le principe que nous venons d'établir, que la ſociété n'eſt pas tenue des réparations civiles & des amendes dues pour le délit de l'un des aſſociés, reçoit exception dans le cas auquel cet aſſocié auroit porté dans le fonds de la ſociété ce qui lui eſt provenu de ce délit ; car en ce cas la ſociété eſt tenue de la reſtitution qui en doit être faite à la partie offenſée, au moins juſqu'à concurrence de ce dont la ſociété a profité à l'occaſion de ce délit, lorſque c'eſt à l'inſçu des autres aſſociés que les choſes provenues du délit ont été miſes dans le fonds de la ſociété. Mais ſi c'eſt au ſçu & ou gré des autres aſſociés, la ſociété ſeroit tenue de toutes les condamnations qui interviendroient pour le délit, ſoit pour la réparation civile, ſoit pour les amendes : *Si conventus fuerit qui maleficium admiſit, id quod contulit, aut ſolum, aut cum pœnâ auferet : ſolum auferet, ſi proponas inſciente ſocio in ſocietatis rationem hoc contuliſſe ; quòd ſi ſciente, etiam pœnam ſocium agnoſcere oportet, ut cujus participavit lucrum, participet & damnum ;* L. 55, ff. *d. l. Nec intereſt utrùm manente ſocietate præſtiterit ob furtum, an diſſolutâ eâ ;* L. 56.

ARTICLE II.

De la ſeconde eſpece de ſociété univerſelle, que les Romains appelloient univerſorum quæ ex quæſtu veniunt.

43. La ſeconde eſpece de ſociété univerſelle, eſt celle qui eſt appelée en Droit *univerſorum quæ ex quæſtu veniunt*, par laquelle les parties contractent ſociété de tout ce qu'elles acquerront pendant le cours de la ſociété, à quelque titre de commerce que ce ſoit.

Les parties ſont cenſées contracter cette eſpece de ſociété, lorſqu'elles dé-

clarent qu'elles contractent enſemble ſociété, ſans s'expliquer davantage; *Coiri ſocietatem ſimpliciter licet, & ſi non fuerit diſtinctum, videtur coita eſſe univerſorum quæ ex quæſtu veniunt;* L. 7, ff. *pro ſoc.*

C'eſt auſſi cette eſpece de ſociété qui eſt cenſée contractée, lorſque les parties ont dit qu'elles contractoient ſociété de tous les gains & profits qu'elles feroient de part & d'autre : *Sed & ſi adjiciatur, ut & quæſtus & lucri ſocii ſint, verum eſt, non ad aliud lucrum quàm quod ex quæſtu venit, hanc quoque adjectionem pertinere;* L. 13, ff. *d. tit.*

44. Selon le Droit Romain, les biens qu'avoient les parties lorſqu'elles ont contracté cette ſociété, n'y entrent point, ſi ce n'eſt pour la jouiſſance. Mais ſuivant notre Droit Coutumier, leurs biens meubles qu'elles avoient lors du contrat y entrent. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 214, en a une diſpoſition : « Laquelle ſociété, ſi elle n'eſt limitée, ſera ſeulement entendue de tous les » biens meubles & conquêts immeubles faits par leſdites parties durant la » ſociété ». *Voyez* Berry, *tit.* 8, *art.* 10, *&c.*

45. Il n'y a que ce que chacun des aſſociés acquiert durant la ſociété par quelque titre de commerce, comme par achat, louage, *&c.* qui tombe dans cette ſociété : *Si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione deſcendit; d.* L. 7.

Comme auſſi ce que chacun d'eux acquiert par l'exercice de ſa profeſſion, ſa ſolde, ſes appointemens; L. 52, §. 8, ff. *d. tit.*

46. Cette ſociété étant généralement de tous les acquêts que les aſſociés feront durant le temps de la ſociété, il ſuffit que des choſes aient été acquiſes à quelque titre de commerce durant la ſociété par l'un des aſſociés, pour qu'elles tombent dans la ſociété, quand même le contrat d'acquiſition ne porteroit pas qu'elle eſt faite pour le compte de la ſociété.

Il y a plus : ſi le contrat portoit expreſſément que l'acquiſition eſt faite pour le compte particulier de l'un des aſſociés, ces aſſociés pourroient l'obliger de rapporter à la maſſe commune les choſes ainſi acquiſes; à moins que l'acquiſition n'eût été faite de ſes deniers propres & exceptés de la ſociété.

47. Obſervez auſſi que des héritages, quoiqu'acquis à titre de commerce durant la ſociété, n'y tombent pas, lorſque le titre en vertu duquel l'un des aſſociés les a acquis, quoique durant la ſociété, eſt antérieur au contrat de ſociété; comme lorſqu'ayant acheté un héritage avant le contrat de ſociété, la tradition ne lui en a été faite que depuis. En ce cas cet héritage lui eſt propre; il doit ſeulement tenir compte à la ſociété des deniers qu'il en a tirés pour en payer le prix.

48. Pareillement les choſes dont l'un des aſſociés eſt devenu propriétaire durant la ſociété, plutôt par la réſolution de l'aliénation qui en avoit été faite avant le contrat de ſociété, que par une nouvelle acquiſition qu'il en eût faite, ne tombent pas dans la ſociété; comme lorſqu'il a révoqué pour cauſe de ſurvenance d'enfans, ou pour cauſe d'ingratitude, la donation qu'il en avoit faite.

49. L'héritage que l'un des aſſociés a acquis durant la ſociété par droit de retrait lignager, ne doit pas non plus tomber dans la ſociété; car ce droit par ſa nature n'étant pas ceſſible, ne doit pas par conſéquent être communicable.

50. Quoique l'échange ſoit un titre de commerce, néanmoins comme l'héritage acquis en contre-échange, eſt ſubrogé à celui qui a été échangé, & en prend la nature, l'héritage acquis par l'un des aſſociés durant la ſociété, en contre-échange d'un héritage qui lui étoit propre, lui ſera pareillement propre, & ne tombera pas dans la ſociété.

51. Il n'y a que ce que chacun des aſſociés a acquis à titre de commerce durant la ſociété, qui y tombe.

Ce qui avient à l'un des aſſociés à titre de ſucceſſion, don ou legs, n'y tombe pas; L. 9, 10, 11, & 71, §. 1, ff. *pro ſoc.*

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 217, en a auſſi une diſpoſition. Cela a lieu quand même la donation lui auroit été faite à l'occaſion des affaires de la ſociété qui lui auroient procuré la connoiſſance du donateur; L. 60, §. 1, *in fine*, ff. *pro ſoc.*

52. Quant aux charges de cette ſociété, ſuivant le Droit Romain les aſſociés n'apportant dans cette ſociété aucune choſe des biens qu'ils avoient lorſqu'ils l'ont contractée, elle ne doit pas être tenue des dettes dont ils étoient débiteurs.

Mais notre Droit Coutumier faiſant entrer dans cette ſociété les biens meubles que les conjoints avoient lorſqu'ils l'ont contractée, c'eſt une conſéquence que cette ſociété doit être tenue de toutes les dettes mobiliaires dont ils étoient alors débiteurs; les dettes mobiliaires, ſuivant les principes de notre ancien Droit François, devant ſuivre le mobilier, & en étant une charge.

53. A l'égard des dettes qui ſont contractées par les aſſociés durant la ſociété, il n'y a que celles qui ſont contractées pour les affaires de la ſociété, dont la ſociété ſoit tenue : *Sed nec æs alienum, niſi quod ex quæſtu pendebit, veniet in rationem ſocietatis;* L. 12.

SECTION II.

Des ſociétés particulieres.

Il y a pluſieurs eſpeces de ſociétés particulieres. Il y en a qui ſe contractent pour avoir en commun certaines choſes particulieres, & en partager les fruits. Il y en a qui ſe contractent pour exercer en commun quelque art ou quelque profeſſion. Enfin il y a des ſociétés de commerce.

§. I.

De la ſociété de certaines choſes.

54. On peut contracter ſociété de choſes particulieres, & même d'une ſeule choſe; *Societates contrahuntur unius rei;* L. 5, ff. *pro ſoc.*; comme lorſque deux voiſines conviennent d'acheter à frais communs une vache, pour la nourrir & la ſoigner en commun, & en partager le profit.

On peut mettre dans cette eſpece de ſociétés de choſes particulieres, de même que dans les ſociétés univerſelles, ou les choſes mêmes, ou ſeulement l'uſage & les fruits à percevoir de ces choſes.

Par exemple, lorſque deux voiſines qui avoient chacune une vache, ſont convenues que les deux vaches ſeroient communes entre elles, c'eſt une ſociété des choſes mêmes : chacune des aſſociées n'eſt plus propriétaire ſéparément de ſa vache, elles ſont chacune propriétaire en commun de deux vaches. C'eſt pourquoi ſi l'une des deux vaches vient à mourir, la perte ſera commune, & celle qui reſte continuera d'appartenir en commun aux deux aſſociées, ſans que celle qui l'a apportée à la ſociété, puiſſe y prétendre plus de droit que l'autre. Mais ſi ces deux voiſines, ſans convenir que leurs vaches ſeroient communes, ſont ſeulement convenues qu'elles en percevroient en commun tous les fruits & profits qui en proviendroient, ce ne ſont pas en ce cas les vaches elles-mêmes qui ſont miſes en ſociété ; chacune des aſſociées demeure propriétaire ſéparément de ſa vache ; & ſi elle vient à mourir, elle en ſouffre ſeule la perte, ſans pouvoir rien prétendre dans l'autre.

Pareillement, lorſque deux perſonnes contractent entre elles une ſociété pour vendre en commun certaines choſes qui appartiennent à chacune d'elles, & en partager le prix, il faut bien examiner quelle a été leur intention. Si elle a été de mettre en ſociété les choſes mêmes, la ſociété ſera des choſes ; & ſi l'une des choſes vient à périr avant la vente que les parties ſe propoſoient d'en faire, la perte en ſera commune. Mais ſi elle a été de mettre en ſociété, non les choſes mêmes, mais le prix de la vente qui en ſeroit faite, la perte tombera en entier ſur celui des aſſociés à qui la choſe appartenoit. C'eſt la diſtinction que fait Celſe dans l'eſpece ſuivante : *Quum tres equos haberes, & ego unum, ſocietatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, & ex pretio quartam mihi redderes : ſi ante venditionem equus meus mortuus ſit, non putare ſe Celſus ait ſocietatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi ; non enim habendæ quadrigæ, ſed vendendæ coitam ſocietatem : cæterùm ſi id actum dicatur ut quadrigæ foret, eaque communicaretur, utique in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc ſocii ſumus ;* L. 58, ff. *pro ſoc.* On doit faire la même diſtinction à l'égard de deux marchands qui ſe ſeroient aſſociés pour la vente des marchandiſes qu'ils avoient chacun dans leur boutique. Si leur intention a été de mettre en ſociété leurs marchandiſes, & que depuis celles qui étoient dans la boutique de l'un d'eux ſoient péries par le feu du ciel tombé ſur cette boutique, la perte tombera ſur la ſociété, & l'aſſocié dont la boutique a été incendiée, continuera d'avoir part dans les marchandiſes de la boutique de l'autre aſſocié. Mais ſi l'intention de ces marchands a été de contracter ſociété, non des marchandiſes, mais du débit qu'ils en feroient, la perte qui eſt arrivée par le feu du ciel qui eſt tombé ſur la boutique de l'un de ces marchands, tombera ſur lui ſeul, & il n'aura pas de part à prétendre dans les marchandiſes de l'autre.

§. II.

Des ſociétés pour l'exercice d'une profeſſion.

55. Pluſieurs perſonnes d'une même profeſſion ou d'un même métier peuvent s'aſſocier enſemble pour l'exercice de leur profeſſion ou de leur métier, & convenir de rapporter à une maſſe commune tous les gains qu'ils feront de part

part & d'autre, dans l'exercice de leur métier ou profeſſion, pour les partager enſemble.

Nous voyons beaucoup de ſociétés de cette eſpece entre des maçons.

Ces ſociétés ſont licites, pourvu qu'elles ne tendent pas à une mauvaiſe fin, telle que ſeroit celle d'enchérir arbitrairement le prix de leur travail. Par exemple, dans le cas auquel un violent ouragan auroit découvert toutes les maiſons d'une petite ville; ſi tous les couvreurs du lieu s'aſſocioient enſemble pour l'exercice de leur métier pendant un certain temps que devroit durer l'ouvrage à faire pour réparer les couvertures, & convenoient entre eux de ne point monter ſur les maiſons qu'on ne leur payât leurs journées à un certain prix beaucoup plus cher que le prix ordinaire; de telles ſociétés ne doivent pas être tolérées, & les Juges de Police doivent punir par des amendes ceux qui les ont contractées.

§. III.

Des ſociétés pour un commerce.

56. Savary, dans ſon *Parfait Négociant*, diſtingue trois eſpeces de ſociétés de commerce; les ſociétés en nom collectif, les ſociétés en commendite, & les ſociétés anonymes & inconnues.

57. La ſociété en nom collectif eſt celle que font deux ou pluſieurs marchands, pour faire en commun un certain commerce au nom de tous les aſſociés.

C'eſt pourquoi tous les marchés que chacun de ces aſſociés fait pour ce commerce, ſont ſignés, *un tel & compagnie*. Il eſt cenſé, dans tous ces marchés, contracter tant en ſon nom qu'au nom de ſes aſſociés, qui ſont cenſés contracter & s'obliger conjointement avec lui par ſon miniſtere.

Il faut pourtant à cet égard ſuivre les loix preſcrites pour le contrat de ſociété, comme nous le verrons *infrà*.

58. Cette ſociété n'eſt compoſée que des choſes que les aſſociés ont miſes en contractant la ſociété, & de celles que chacun d'eux a acquiſes durant la ſociété, au nom de la ſociété, en ſignant les marchés, *un tel & compagnie*; ſoit qu'il ait fait les acquiſitions des deniers de la ſociété, ſoit qu'il les ait faites de ſes propres deniers. Mais les choſes que l'un des aſſociés auroit acquiſes pour ſon compte particulier, quoiqu'acquiſes durant la ſociété, & des deniers de la ſociété, n'y tombent pas; cet aſſocié eſt ſeulement débiteur à la ſociété de la ſomme qu'il en a retirée. C'eſt ce qui eſt décidé par la Loi 4, *Cod. com. utr. jur. Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, non omnium bonorum ſocius conſtitutus .... res emptas communicare eum contrà juris rationem poſtulas.*

En cela les ſociétés particulieres different des univerſelles, comme nous l'avons obſervé *ſuprà*, *n.* 46, ſuivant qu'il réſulte de ces termes, *non omnium bonorum ſocius conſtitutus*, qui donnent à entendre qu'il faudroit décider autrement dans le cas d'une ſociété univerſelle.

59. Néanmoins, même dans les ſociétés particulieres, ſi le marché que cet aſſocié a fait pour ſon compte particulier, étoit un marché avantageux qui convînt à l'eſpece de commerce qui fait l'objet de la ſociété, & qu'il eût été

de l'intérêt de la société de faire pour le compte de la société, cet associé pourra être obligé par ſes aſſociés à rapporter à la maſſe de la ſociété les choſes qu'il a acquiſes par ce marché ; car il n'a pas dû préférer ſon intérêt particulier à celui de la ſociété, ni enlever à la ſociété ce marché qui lui étoit avantageux, en le faiſant pour ſon compte particulier.

Par exemple, ſi deux perſonnes ſe ſont aſſociées pour faire valoir un gros cabaret, & que l'une d'elles, trouvant à acheter une partie de vin à un prix avantageux, l'achete pour ſon compte particulier, des deniers de la ſociété qu'elle avoit entre les mains ; il faut examiner ſi, lorſqu'elle a fait ce marché, il étoit de l'intérêt de la ſociété de le faire pour le compte de la ſociété, qui n'avoit plus de vin que pour peu de temps pour l'entretien du cabaret : en ce cas elle n'a pas dû faire ce marché pour ſon compte particulier. Mais ſi, lorſqu'elle a fait ce marché, le cabaret étoit garni de vin pour pluſieurs années, & qu'elle ait fait ce marché pour ſon compte particulier, afin de revendre ce vin en gros, dans l'eſpérance d'en tirer du profit, l'objet de leur ſociété n'étant pas un commerce en gros, ſon aſſocié n'y pourra prétendre de part.

60. La ſociété en commendite eſt une ſociété qu'un marchand contracte avec un particulier, pour un commerce qui ſera fait au nom ſeul du marchand, & auquel l'autre contractant contribue ſeulement d'une certaine ſomme d'argent qu'il apporte pour ſervir à compoſer le fonds de la ſociété, ſous la convention qu'il aura une certaine part au profit, s'il y en a ; & qu'il portera, dans le cas contraire, la même part des pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que juſqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté en la ſociété.

61. La ſociété anonyme ou inconnue, qu'on appelle auſſi *compte en participation*, eſt celle par laquelle deux ou pluſieurs perſonnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui ſera faite par l'une d'entre elles en ſon nom ſeul.

Par exemple, je trouve une certaine partie des marchandiſes à acheter pour revendre. N'ayant pas les fonds néceſſaires pour faire ſeul cette négociation, je vous propoſe par lettre miſſive, ſi vous voulez en être de part avec moi. Vous me faites réponſe que vous le voulez bien, & que vous me ferez tenir les fonds néceſſaires pour votre part. En conſéquence je fais la négociation ſeul en mon nom. C'eſt une ſociété anonyme qui eſt contractée entre nous, dans laquelle je ſuis le ſeul aſſocié connu, & vous l'aſſocié inconnu.

62. C'eſt auſſi une eſpece de ſociété anonyme qu'on appelle *momentanée*, lorſque des revendeurs qui ſe trouvent à une vente de meubles qui ſe fait à l'encan, pour ne pas ſur-enchérir les uns ſur les autres, conviennent d'être réciproquement de part de tous les achats que chacun d'eux fera à la vente ; & qu'après la vente finie, ils mettront en une maſſe toutes les marchandiſes qu'ils y auront achetées chacun ſéparément, pour partager le tout entre eux. Cette ſociété eſt permiſe, lorſqu'elle ne tend pas à avoir les marchandiſes pour un prix au-deſſous du juſte prix, & qu'il ſe trouve à la vente un grand concours d'autres revendeurs que ces aſſociés.

Mais ſi ceux qui auroient fait cette ſociété, étoient les ſeuls qui ſe trouvaſſent à cette vente, qui fuſſent en état d'y enchérir les meubles de prix, il eſt évident que cette ſociété, qui tendroit à avoir des marchandiſes pour un prix auſſi bas que celui qu'ils y voudroient mettre, renfermeroit une injuſtice.

63. La ſociété anonyme convient avec la ſociété en commendite, en ce que dans l'une & dans l'autre il n'y a que l'un des aſſociés qui contracte & qui s'oblige envers les créanciers de la ſociété; l'autre aſſocié, qui eſt l'aſſocié inconnu dans les ſociétés anonymes, de même que l'aſſocié en commendite, n'y ſont obligés que vis-à-vis de leur aſſocié principal.

Ces aſſociés different en ce que dans la ſociété anonyme l'aſſocié inconnu eſt tenu indéfiniment, pour la part qu'il a dans la ſociété, d'acquitter ſon aſſocié des dettes qu'il a contractées pour la ſociété; au lieu que l'aſſocié en commendite n'en eſt tenu que juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il a miſe en ſociété.

CHAPITRE III.

Des différentes Clauſes de Contrats de Société.

LEs clauſes les plus ordinaires qui ſe rencontrent dans les contrats de ſociété, concernent, ou le temps auquel doit commencer la ſociété, & celui qu'elle doit durer; ou ſon adminiſtration; ou les parts que chacun des aſſociés doit avoir dans les gains & les pertes; ou la maniere de récompenſer celui des aſſociés qui, quoiqu'ils ſoient aſſociés pour portions égales, a néanmoins apporté à la ſociété plus que les autres.

§. I.

Des clauſes concernant le temps auquel la ſociété doit commencer, & celui qu'elle doit durer.

64. On peut contracter une ſociété ou purement ou ſimplement, auquel cas elle commence dès l'inſtant du contrat; ou pour commencer au bout d'un certain temps.

Ce temps, qui doit être exprimé, fait la matiere d'une clauſe du contrat.

On peut faire auſſi dépendre d'une condition le contrat de ſociété: *Societas coiri poteſt vel ex tempore, vel ſub conditione*; L. 1, ff. *pro ſoc.* Par exemple, je puis contracter avec quelqu'un une ſociété de commerce, qui n'aura lieu que s'il épouſe une fille.

65. Le temps que doit durer la ſociété, peut faire auſſi la matiere d'une clauſe du contrat de ſociété.

Ce temps peut être plus ou moins long. Lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, elles ſont cenſées l'avoir contractée pour tout le temps de la vie des aſſociés: *Societas coiri poteſt, vel in perpetuum, id eſt dum vivunt, vel ad tempus*; d. L. 1.

Suivant les principes du Droit Romain, on ne pouvoit pas valablement convenir que la ſociété auroit lieu, même après la mort des parties contractantes. C'eſt en ce ſens que Cujas entend ce qui eſt dit en la Loi 70, ff. *d. tit. Nulla ſocietatis in æternum coitio eſt.* Voyez *infrà*.

§. II.

Des clauſes qui concernent l'adminiſtration de la ſociété.

66. Quelquefois par le contrat de ſociété on donne à l'un des aſſociés l'adminiſtration des biens & des affaires de la ſociété.

Les aſſociés peuvent, par cette clauſe, donner telles bornes ou telle étendue qu'ils jugent à propos à ce pouvoir d'adminiſtrer qu'ils accordent à l'un d'entre eux.

Ce pouvoir, lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées, renferme, par rapport aux biens & aux affaires de la ſociété, ce qu'a coutume de renfermer une procuration générale qu'une perſonne donne à quelqu'un pour adminiſtrer ſes biens: car celui de ces aſſociés à qui on a donné cette adminiſtration, eſt comme le procureur général de ces aſſociés, pour les biens & affaires de la ſociété.

Suivant ce principe, ce pouvoir conſiſte à faire tous les actes & marchés néceſſaires pour les affaires de la ſociété; comme de recevoir & de donner quittance de ce qui eſt dû à la ſociété par ſes débiteurs; de faire contre eux les pourſuites néceſſaires pour en procurer le paiement; de payer ce qui eſt dû aux créanciers de la ſociété; de faire les marchés avec les ſerviteurs & ouvriers employés pour le ſervice de la ſociété; de faire les achats des choſes néceſſaires pour les affaires de la ſociété; de vendre les choſes dépendantes de la ſociété, qui ſont deſtinées à être vendues, & non d'autres.

Par exemple, dans une ſociété univerſelle, celui des aſſociés à qui on a, par une clauſe du contrat, ou par une convention ſubſéquente, donné l'adminiſtration de la ſociété, peut vendre tous les fruits qui proviennent des récoltes des héritages dépendans de la ſociété; la coupe des bois taillis, lorſqu'ils ſont en âge d'être coupés. Mais il ne peut pas vendre les héritages ni les autres biens immeubles appartenans à la ſociété, ni même les meubles qui ſervent à les garnir, ſi ce n'eſt ceux qui ſont de nature à ſe détruire, s'ils étoient gardés. *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, neque immobiles, neque ſervos ſine ſpeciali domini mandato alienare poteſt, niſi fructus, aut alias res quæ facilè corrumpi poſſunt;* L. 63, ff. *de procur.*

67. Dans une ſociété de commerce, l'aſſocié qui a l'adminiſtration peut bien vendre les marchandiſes de cette ſociété, ces marchandiſes n'y étant entrées que pour être revendues. Mais ſon pouvoir ne s'étend pas juſqu'à pouvoir vendre la maiſon qui a été acquiſe pour faire le ſiege du commerce, ni à y impoſer des ſervitudes: il ne peut pas même vendre les meubles qui ſont dans cette maiſon pour y reſter, comme des chaudieres, des métiers & autres uſtenſiles de commerce.

68. Dans les ſociétés, ſoit univerſelles, ſoit particulieres, le pouvoir de l'aſſocié adminiſtrateur ne s'étend pas juſqu'à pouvoir, ſans l'avis de ſes aſſociés, tranſiger ſur les procès de la ſociété; car cela paſſe auſſi le pouvoir d'un fondé de procuration générale; *Mandato generali non contineri etiam tranſactionem decidendi cauſâ interpoſitam;* L. 60, ff. *de procur.*

69. Quelque étendue qu'ait reçue par la clauſe du contrat le pouvoir d'admi-

niſtrer les effets de la ſociété, il ne s'étend pas à pouvoir diſpoſer par donation des effets de la ſociété.

Néanmoins les donations de bienſéance & ordinaires ne lui ſont pas interdites.

Par exemple, dans une ſociété univerſelle, l'aſſocié adminiſtrateur peut, ſans conſulter ſes aſſociés, faire à ceux qui devroient des lods & ventes ou autres profits ſeigneuriaux ſemblables, les remiſes néceſſaires que les ſeigneurs ont coutume de faire. Il peut donner des étrennes & autres petites gratifications, dans les cas où il eſt d'uſage & de bienſéance d'en donner. Il peut auſſi accéder à un contrat d'atermoiement qui contient des ſaiſies faites à un débiteur failli : ces remiſes ſe font par eſprit d'économie, pour ne pas tout perdre, plutôt que par eſprit de donation.

70. Les principes que nous venons d'établir ſouffrent exception, 1°. à l'égard de l'eſpece de ſociété univerſelle ou communauté de biens entre mari & femme : le mari a ſur les biens dont elle eſt compoſée, un pouvoir, non d'adminiſtrateur, mais de maître abſolu, comme nous le verrons en notre Traité du Contrat de Mariage. 2°. A l'égard de l'eſpece de ſociété univerſelle que contracte le ſurvivant des deux conjoints par mariage, faute de faire inventaire ; quoique le ſurvivant ne ſoit pas maître abſolu des biens de cette communauté, comme l'eſt le mari de ceux de la communauté conjugale tant qu'elle dure, & qu'il en ſoit ſeulement adminiſtrateur, il a néanmoins un pouvoir d'adminiſtrer ſi étendu, qu'il peut généralement diſpoſer comme bon lui ſemble de tous les héritages & autres biens de la ſociété, pourvu que ce ne ſoit pas par donation, comme nous le verrons dans notre Traité du Contrat de Mariage.

Enfin, même dans les ſociétés ordinaires, nos principes reçoivent exception, lorſque par les clauſes du contrat il a plu aux parties de donner plus d'étendue au pouvoir de celui à qui elles ont accordé l'adminiſtration de la ſociété.

71. Quoique le pouvoir d'un aſſocié qui, par la loi appoſée au contrat de ſociété, eſt l'adminiſtrateur des biens de la ſociété, puiſſe être comparé à celui d'un homme à qui quelqu'un auroit donné une procuration générale pour gérer ſes affaires, il faut néanmoins obſerver entre eux une différence. Le pouvoir de celui-ci étant révocable, ſelon la nature du contrat de mandat, il peut bien faire à l'inſçu de celui qui lui a donné la procuration, tous les actes dépendans de l'adminiſtration qui lui a été confiée, celui qui lui a donné la procuration étant cenſé y conſentir : mais il ne peut rien faire contre ſon gré, & contre la défenſe qu'il lui auroit notifiée. Au contraire, le pouvoir d'adminiſtrer qui eſt accordé à l'un des aſſociés par le contrat de ſociété, étant une des conditions de ce contrat, cet aſſocié n'ayant conſenti à la ſociété qu'à la charge qu'il en auroit l'adminiſtration, ce pouvoir n'eſt pas révocable tant que la ſociété dure. C'eſt pourquoi cet aſſocié peut faire, même contre le gré & malgré l'oppoſition des autres aſſociés, tous les actes qui dépendent de ſon adminiſtration, pourvu que ce ſoit ſans fraude, & pour le bien de la ſociété.

Il en ſeroit autrement ſi ce n'étoit pas par le contrat de ſociété, mais depuis, que le pouvoir d'adminiſtrer la ſociété eût été accordé à l'un des aſſociés : il ne ſeroit en ce cas qu'un ſimple mandataire de ſes aſſociés, qui pourroit être révoqué, & qui ne pourroit rien faire malgré eux.

72. On donne quelquefois, par le contrat de société, à plusieurs des associés l'administration des affaires de la société. Si cette administration a été partagée entre eux, comme si l'un a été préposé pour faire les achats, l'autre pour vendre les marchandises, chacun d'eux ne peut faire que les actes qui dépendent de la partie d'administration qui lui a été confiée. Mais si l'administration n'a pas été partagée entre eux, chacun d'eux peut séparément, & sans l'autre, faire valablement tous les actes qui dépendent de l'administration de la société; à moins que la clause par laquelle ils ont été prépposés, ne portât qu'ils ne pourroient rien faire l'un sans l'autre.

On peut, pour cette décision, tirer argument de ce qui est décidé en la Loi 1, §. 13 & 14, ff. *de exercit. act.* à l'égard de plusieurs Commis d'un Armateur: *Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem; si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligatur exercitor: sed si sic præposuit, ut plerumquè faciunt, ne alter sine altero quid gerat; qui contraxit cum uno, sibi imputabit.*

Cette clause, que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, doit être exécutée, même dans le cas auquel il arriveroit que l'un des associés seroit empêché, soit par maladie ou autrement, jusqu'à ce que les associés en aient disposé autrement.

§. III.

Des clauses qui concernent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains & les pertes.

73. Lorsque la valeur de ce que chacun des associés apporte à la société, est apparente, comme lorsque cet apport consiste en argent ou en effets, auxquels on a donné une estimation, il n'est pas nécessaire de s'expliquer par le contrat de société sur les parts que chacun devra avoir dans les gains & les pertes, chacun devant y avoir en ce cas la même part que celle dont il a contribué à la société.

Quoiqu'on n'ait pas donné une estimation certaine à ce que chacun a apporté à la société, il n'est pas encore nécessaire que les parties s'expliquent sur les parts qu'elles auront chacune, lorsque leur intention est de partager la société par portions égales; car c'est ce partage par portions égales qui a lieu en ce cas, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées: *Si partes societati non fuerint adjectæ, æquas eas esse constat;* L. 29, ff. *pro soc.*

Mais lorsque l'intention des parties contractantes n'est pas de partager la société par portions égales, & que d'ailleurs elles n'ont pas donné une estimation certaine à ce que chacune d'elles y a apporté, en ce cas il faut que par une clause du contrat de société, elles reglent les portions que chacun devra avoir dans le fonds de la société, & dans les gains & dans les pertes.

Pareillement, si outre la somme dont chacun des associés a contribué à la société, soit en argent, soit en effets, auxquels on a donné une estimation, l'un d'entre eux a apporté à la société une industrie qui lui est particuliere, pour raison de laquelle il demande à avoir ou une plus grande part que les autres dans les gains, ou à souffrir une moindre part dans les pertes, il faut

régler par une clauſe du contrat quelle ſera cette part. Sur l'équité ou l'iniquité de ces clauſes qui reglent les parts que chacun des aſſociés devra avoir dans les gains ou dans les pertes, *Voyez ce que nous ayons dit* ſuprà, *Chap. 1*, §. 4.

74. Quelquefois les parties ne reglent pas elles-mêmes les parts que chacun des aſſociés aura; mais elles conviennent par le contrat de ſociété, de s'en rapporter au réglement qui en ſera fait par une certaine perſonne, ou même quelquefois par l'une des parties. Ce réglement auquel elles conviennent de s'en rapporter, ne doit pas s'entendre d'un réglement purement arbitraire, mais d'un réglement qui ſera fait ſelon les regles de l'équité; *arbitrium boni viri*; LL. 76, 77, 78, ff. *pro ſoc.*

C'eſt pourquoi ſi le réglement qu'auroit fait l'expert auquel elles ſe ſont rapportées, étoit manifeſtement inique, la partie léſée pourroit le faire réformer: *Si arbitrium ita pravum eſt, ut manifeſtè iniquitas ejus appareat, corrigi poteſt per judicium bonæ fidei*; L. 79, *ibidem.*

Mais à moins que l'iniquité du réglement ne fût évidente, la préſomption eſt pour l'équité du réglement, & l'une des parties n'eſt pas recevable à s'en plaindre.

§. IV.

Des clauſes qui concernent les manieres de récompenſer celui des aſſociés qui, quoiqu'ils ſoient aſſociés pour portions égales, a apporté plus que les autres à la ſociété.

75. Ce que l'un des aſſociés apporte à la ſociété de plus que les autres, ou conſiſte ſeulement dans ſon induſtrie & ſon travail, ou dans une plus grande ſomme qu'il apporte en marchandiſes ou en argent.

Lorſque ce que l'un d'eux a apporté à la ſociété de plus que les autres, conſiſte dans ſon induſtrie, qui n'eſt pas entrée en conſidération dans le réglement des portions que chacun des aſſociés devra avoir dans les gains de la ſociété, il peut en être récompenſé de pluſieurs manieres. Par exemple, ſi trois aſſociés ont apporté en argent ou en marchandiſes chacun 50,000 livres, pour former une ſociété dont ils ſeroient chacun pour un tiers, & que l'un d'eux y ait apporté de plus que les autres ſon induſtrie particuliere, & le travail qu'il s'eſt chargé de faire pour les affaires de la ſociété; il y a pluſieurs manieres de le récompenſer de cette induſtrie & de ſon travail. 1°. On peut convenir qu'en récompenſe de ſon induſtrie & de ſon travail, il ne ſupportera rien de la perte qu'il pourra y avoir à ſouffrir, ſi la ſociété ne réuſſit pas; ou qu'il en ſouffrira une perte moindre que le tiers qu'il auroit eu dans les gains, ſi la ſociété eût proſpéré. Nous avons vu *ſuprà*, *Chap. 1*, §. 4, que cette convention étoit équitable, lorſque le prix de ſon induſtrie & de ſon travail étoit égal au prix de la décharge du riſque de ſupporter dans la perte la part qui lui eſt aſſignée dans les gains.

2°. On peut, en laiſſant participer cet aſſocié aux pertes comme aux gains pour ſon tiers, le récompenſer d'ailleurs de ſon induſtrie & de ſon travail qu'il apporte de plus que les autres à la ſociété, en convenant qu'il prélévera tous les ans ſur le fonds de la ſociété une certaine ſomme, à laquelle les parties con-

tractantes auront évalué le prix de ſon induſtrie & de ſon travail qu'il a apporté à la ſociété de plus que les autres aſſociés.

On peut auſſi évaluer le prix de l'induſtrie & du travail de cet aſſocié à une certaine ſomme unique qui doive être par lui prélevée ſur le fonds de la ſociété, au partage qui ſera à faire entre les aſſociés à la fin du temps que doit durer la ſociété.

76. Lorſque l'un des aſſociés a apporté en argent ou marchandiſes plus que les autres à la ſociété qu'ils ont contractée, pour en partager entre eux les profits par parties égales, on convient ordinairement que cet aſſocié prélévera cette ſomme au partage qui ſe fera à la fin du temps de la ſociété, avec les intérêts de cette ſomme par chacun an du temps qu'elle aura duré.

Cette convention intervient aſſez fréquemment lorſqu'un négociant marie quelqu'un de ſes enfans. Par exemple, un négociant qui a un fonds de commerce de 450,000 livres en argent, dettes actives & marchandiſes, déduction faite du paſſif, en tire 50,000 livres pour marier ſon fils, & aſſocie pour dix ans ſon fils à ſon commerce: quoique ſon fils n'apporte à cette ſociété que les 50,000 livres qu'il a reçues de ſon pere, & pareille ſomme que ſa femme lui a apportée en dot, ce qui fait en tout 100,000 livres, & que ſon pere y contribue de 400,000 livres qui lui reſtent, néanmoins il aſſocie ſon fils pour moitié à ſon commerce. Au lieu du cinquieme qu'il y devroit avoir ſeulement, n'ayant apporté pour ſa part qu'une ſomme de 100,000 livres, qui eſt le cinquieme du fonds de la ſociété; pour récompenſer le pere de 300,000 livres dont il contribue à la ſociété de plus que ſon fils, on convient par le contrat de ſociété inſéré dans le contrat de mariage, que le pere, à la fin du temps de la ſociété, prélévera au partage la ſomme de 300,000 livres, avec les intérêts de cette ſomme pour chacune des années qu'aura duré la ſociété. On a mis en queſtion ſi ces intérêts étoient légitimes. Quelques Théologiens penſent qu'ils ſont uſuraires, & que le pere ne peut les exiger dans le for de la conſcience. Ils diſent que cette convention renferme un prêt que le pere fait de cette ſomme à la ſociété, qui eſt de 300,000 livres; que cette ſomme n'étant pas aliénée, puiſqu'il a le droit de l'exiger à la fin de la ſociété, & ne courant aucun riſque par rapport à cette ſomme, puiſqu'elle lui doit être rendue par la ſociété, ſans aucune diminution, quelques pertes qu'eût ſouffertes la ſociété, il ne peut ſans uſure en exiger aucuns intérêts. Je ne crois pas cette opinion véritable. Il n'y a d'uſure que dans le contrat de prêt formel ou déguiſé ſous la fauſſe apparence d'un autre contrat. Cette convention n'eſt pas un prêt, ni formel ni déguiſé, le pere n'ayant jamais eu intention de faire un prêt à ſon fils; cette convention n'eſt autre choſe qu'une clauſe d'un contrat de ſociété dont elle fait partie, & elle ne contient rien d'injuſte. Les 300,000 livres que le pere a de plus que ſon fils dans la ſociété, ſont un fonds de commerce qui eſt quelque choſe de frugifere, qui produit des profits conſidérables qui en ſont comme les fruits. Le pere, qui devroit avoir ſeul les profits qu'il y avoit lieu d'eſpérer que produiroit ce fonds de 300,000 liv. puiſqu'il l'auroit de plus que ce qui a été apporté par chacun des aſſociés à la ſociété, abandonne néanmoins ces profits à la ſociété, & il reçoit de la ſociété, pour le prix deſdits profits, les intérêts de cette ſomme. S'il eſt

déchargé

déchargé du risque des pertes qu'il eût dû souffrir pour raison de cette somme au cas de mauvaise fortune, c'est parce que les profits qu'il y a lieu d'espérer d'un bon commerce étant beaucoup plus considérables que ne le sont les intérêts de l'argent, & l'espérance de ces profits ayant beaucoup plus de probabilité que le risque des pertes en cas de mauvaise fortune, l'estimation de l'espérance desdits profits, sous la déduction du prix du risque des pertes qu'il y auroit à craindre, & dont on décharge le pere, peut encore monter sans iniquité aux intérêts de l'argent. Une preuve que cette convention ne renferme aucune injustice qui soit faite au fils par le pere, c'est qu'entre marchands ces especes de conventions sont regardées comme avantageuses au fils. Si le pere ne consultoit que son seul intérêt, il aimeroit beaucoup mieux n'admettre son fils en société que pour un cinquieme, que de l'admettre pour la moitié à cette condition; & c'est ordinairement la famille de la fille qui exige de lui cette convention comme une condition du mariage.

CHAPITRE IV.

Des personnes qui peuvent contracter société; & des formes que notre Droit requiert pour le Contrat de société.

ARTICLE PREMIER.

Des personnes qui peuvent contracter société.

77. SUR les personnes qui peuvent contracter société, nous renvoyons aux principes généraux que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *Part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 4*, où nous avons traité des personnes qui peuvent, ou non, contracter, n'y ayant rien à cet égard de particulier pour le contrat de société.

Nous observerons seulement à l'égard des mineurs qui sont marchands ou banquiers de profession, que l'Ordonnance de 1673, *tit. 1, art. 6*, les réputant majeurs pour le fait de leur commerce & banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité, ils sont par conséquent capables de contracter des sociétés pour le fait de leur commerce, sans espérance de restitution.

ARTICLE II.

Des formes requises pour le contrat de société.

78. Le contrat de société étant un contrat du Droit naturel, qui se régit par les seuls principes du Droit naturel, & un contrat consensuel qui se forme par le seul consentement des parties, il n'est par lui-même sujet à aucune forme. Celles que notre Droit requiert pour ce contrat, ne sont requises que pour la preuve du contrat, & non pour la substance.

Il faut à cet égard distinguer les sociétés universelles & les sociétés particulieres; & entre les sociétés particulieres, celles qui sont sociétés de commerce, & celles qui ne le sont pas.

§. I.

De la forme requise pour les sociétés universelles.

79. Par l'ancien Droit François, ces sociétés n'étoient sujettes à aucunes formes. Non-seulement il n'étoit pas nécessaire qu'il en fût dressé un acte par écrit, il n'étoit pas même nécessaire qu'il y en eût eu une convention expresse; les parties étoient présumées être tacitement convenues de cette société, lorsque par an & jour elles avoient habité & vécu en commun.

Plusieurs Coutumes ont encore retenu l'usage de ces sociétés, qu'elles appellent *sociétés taisibles*; il y en a qui les présument par la seule cohabitation à pot commun par an & jour.

Celle de Berry, *tit. 8, art. 10*, veut, pour que cette société puisse se présumer, qu'outre l'habitation & les dépenses communes par an & jour, les parties se soient, pendant ce temps, fait communication de leurs pertes.

80. Hors ces Coutumes, qui ont admis par des dispositions expresses les sociétés taisibles, nous n'admettons plus dans notre Jurisprudence d'autres sociétés taisibles que la communauté de biens qui se contracte par mariage entre homme & femme, & la continuation de communauté qui a lieu quelquefois, faute par le survivant d'avoir fait inventaire, dont nous traiterons dans notre Traité du Contrat de Mariage.

Cette Jurisprudence est fondée sur l'Ordonnance de Moulins, *art. 54*, qui a ordonné que toutes les conventions dont l'objet excéderoit cent livres, seroient rédigées par écrit, & que la preuve par témoins n'en seroit pas admise.

Même dès avant l'Ordonnance de Moulins, plusieurs Coutumes avoient rejeté ces sociétés taisibles. L'ancienne Coutume d'Orléans, rédigée en 1509, *art. 80*, porte: « Société ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne soient con» joints par mariage, sinon qu'il y ait entre eux convention expresse »; & la nouvelle, conformément à l'Ordonnance de Moulins, a ajouté, *passée par écrit, présens Notaires, ou sous leurs signatures; art. 213.*

81. Cet écrit, comme nous l'avons déja dit, n'est requis que pour la preuve du contrat de société, dans le cas auquel l'une des parties en disconviendroit; mais le contrat de société, formé par le seul consentement des parties, quoiqu'il n'en ait été fait aucun écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, & d'obliger les parties dans le for de la conscience, & même dans le for extérieur, lorsqu'elles en conviennent: on peut aussi déférer le serment décisoire à la partie qui n'en voudroit pas convenir.

Observez que l'acte de société, lorsqu'il n'est passé que sous les signatures privées des parties contractantes, n'établit qu'entre elles la preuve du contrat de société, & non vis-à-vis d'un tiers. C'est pourquoi la Coutume d'Orléans, en l'article ci-dessus cité, ajoute: « *Toutefois* où elle ne seroit passée devant » Notaires, elle ne pourra préjudicier à autres qu'aux contractans ». Par exemple, je ne pourrois pas, en vertu d'un acte de société passé entre vous & moi

ſous nos ſeings privés, prétendre contre vos créanciers particuliers qui ont ſaiſi vos effets, qu'il y a une ſociété entre nous dont leſdits effets dépendent, & ſur leſquels j'ai privilege pour ce qui m'eſt dû par cette ſociété. Cela eſt fondé ſur le principe établi en notre Traité des Obligations, *n.* 749, que les actes ſous ſignatures privées pouvant être antidatés, ne font pas foi de leurs dates contre des tiers, à moins que la date n'en eût été conſtatée, *putà*, par le décès de quelqu'une des parties qui auroient ſigné ces actes.

§. II.

De la forme requiſe pour les ſociétés de commerce.

82. L'Ordonnance du Commerce de 1673, *tit.* 4, *art.* 1, veut que toute ſociété générale ou en commendite, ſoit rédigée par écrit pardevant Notaires, ou ſous ſignature privée, & que la preuve n'en puiſſe être reçue contre & outre le contenu en l'acte, encore qu'il ſoit d'une valeur moindre de cent livres.

Elle ordonne en outre que l'extrait de l'acte de ſociété ſoit enrégiſtré au Greffe du Conſulat; ou s'il n'y a point de Conſulat dans la Ville, au Greffe de l'Hôtel-de-Ville, ou à celui de la Juriſdiction ordinaire, & qu'il ſoit inſéré en un tableau expoſé en un lieu public; *art.* 2.

Cet extrait doit contenir les noms, ſurnoms, qualités & demeures des aſſociés, les clauſes extraordinaires pour la ſignature des actes, s'il y en avoit, (*putà*, qu'il n'y auroit qu'un tel d'entre les aſſociés qui pût ſigner les actes pour engager la ſociété); le temps auquel devroit commencer & finir la ſociété; *art.* 3.

Cet extrait doit être ſigné par les parties, ou par ceux qui *auroient ſouffert la ſociété*, c'eſt-à-dire, par leurs fondés de procuration qui auroient conſenti la ſociété pour eux; *art.* 3. C'eſt l'explication que donne de ces termes Savary, qui avoit dreſſé le projet de l'Ordonnance. Les actes portant changement d'aſſociés ou de nouvelles clauſes, ſont aſſujettis par Ordonnance aux mêmes formalités.

Ces formalités, comme nous l'apprend Savary, avoient été ordonnées pour obvier aux fraudes, & pour empêcher qu'en cas de faillite de quelqu'un des aſſociés, les autres aſſociés ne puſſent ſe dérober à la connoiſſance des créanciers, & éviter de payer les dettes de la ſociété dont ils étoient tenus.

L'Ordonnance exige ces formalités à peine de nullité des actes, tant entre les aſſociés qu'avec leurs créanciers, *art.* 2; & elle veut que les ſociétés n'aient d'effet à l'égard des aſſociés, leurs veuves, héritiers & créanciers, que du jour de l'enrégiſtrement; *art.* 6.

Quelque préciſes que ſoient les diſpoſitions de l'Ordonnance, l'Auteur des notes ſur Bornier nous apprend que ces formalités d'enrégiſtrement au Greffe & d'affiche dans un tableau, ſont tombées en déſuétude, & ne s'obſervent plus.

§. III.

Des ſociétés particulieres qui ne ſont pas ſociétés de commerce.

83. Les ſociétés particulieres qui ne ſont pas ſociétés de commerce, ne ſont ſujettes qu'à la loi commune à toutes les conventions, qui veut qu'elles

ſoient rédigées par écrit, & que la preuve teſtimoniale n'en puiſſe être reçue lorſque l'objet excede la ſomme de cent livres.

C'eſt pourquoi ſi la ſociété étoit d'une choſe particuliere dont la valeur n'excédât pas cent livres, il ne ſeroit pas néceſſaire qu'il y en eût un acte par écrit.

CHAPITRE V.

Du droit qu'a chacun des aſſociés dans les choſes dépendantes de la ſociété.

§. I.

Principes généraux.

PREMIERE MAXIME.

84. CHACUN des aſſociés peut ſe ſervir des choſes appartenantes à la ſociété, pourvu qu'il les faſſe ſervir aux uſages auxquels elles ſont deſtinées, & qu'il n'en uſe pas de maniere à empêcher ſes aſſociés d'en uſer à leur tour pareillement.

85. Néanmoins ſi les choſes étoient des choſes deſtinées à être louées pour en tirer un revenu, & qu'il fût de l'intérêt de la ſociété de les louer entieres, il ne pourroit pas empêcher ſes aſſociés de les louer, & il ne pourroit s'en ſervir pour ſa part, qu'en attendant qu'ils euſſent trouvé à les louer.

Par exemple, s'il y a dans la ſociété une maiſon à la ville, un aſſocié ne ſeroit pas recevable à s'oppoſer au bail à loyer que ſes aſſociés en voudroient faire à un étranger, en prétendant occuper une partie de cette maiſon, proportionnée à la part qu'il a dans la ſociété, & en laiſſant le ſurplus de la maiſon à ſes aſſociés; il ſeroit tenu de conſentir le bail, ou de faire la condition meilleure, & de faire trouver un plus haut prix dans un court délai qui lui ſeroit imparti.

Mais ſi c'étoit une maiſon qui ne fût pas deſtinée à être louée, *putà*, ſi c'étoit un château à la campagne, ou même une maiſon de ville qui auroit été, par une clauſe du contrat, miſe dans la ſociété pour ſervir à l'habitation des aſſociés, un aſſocié ne pourroit pas être empêché par ſes aſſociés d'en occuper une partie proportionnée à la part qu'il a dans la ſociété.

Pareillement, ſi parmi les effets de la ſociété il y avoit un cheval deſtiné pour les voyages qu'il faut faire pour les affaires de la ſociété, un aſſocié ne pourroit pas être empêché, dans les temps où il n'y a pas de voyages à faire, de ſe ſervir du cheval pour ſe promener, en laiſſant à ſes aſſociés la faculté de s'en ſervir à leur tour, s'ils le jugeoient à propos.

SECONDE MAXIME.

86. Chacun des aſſociés a le droit d'obliger ſes aſſociés à faire avec lui les impenſes qui ſont néceſſaires pour la conſervation des choſes dépendantes de la ſociété; L. 12, ff. *comm. div.*

Par exemple, ſi des bâtimens ont beſoin de réparations, s'il y a une partie de vin dont les tonneaux aient beſoin d'être reliés à neuf, chacun des aſſociés peut obliger ſes aſſociés à concourir avec lui à faire ces réparations ou ces reliages, & pour cet effet, à conſentir les marchés qu'il a projetés avec des ouvriers pour les faire, ſi mieux ils n'aiment dans un bref temps, tel que celui qui leur ſera imparti par le Juge, faire la condition meilleure, en faiſant les ouvrages à meilleur compte. Les aſſociés ſont auſſi obligés de concourir aux frais des ouvrages, pour les parts qu'ils ont dans la ſociété.

Troisieme Maxime.

87. Un aſſocié ne peut faire aucun changement ni innovation ſur les héritages dépendans de la ſociété, quand même cette innovation ſeroit avantageuſe à la ſociété : *In re communi neminem dominorum quicquam facere invito altero poſſe. In re enim pari potiorem eſſe cauſam prohibentis ;* L. 28, ff. *comm. divid.*

C'eſt pourquoi ſi l'un des aſſociés, ſans le conſentement de ſes aſſociés, avoit envoyé des ouvriers pour faire quelques bâtimens ſur un terrain commun, les autres aſſociés ſeroient bien fondés à l'empêcher, *quia ille qui facere conatur, quodammodo ſibi alienum jus præripit, ſi quaſi ſolus dominus ad ſuum arbitrium uti re communi velit ;* L. 11, ff. *ſi ſerv. vindic.*

88. Mais après que l'aſſocié a achevé l'ouvrage qu'il a fait ſur l'héritage commun, ſans en avoir été empêché par ſes aſſociés, ils ne peuvent pas l'obliger de le démolir, mais ſeulement à indemniſer la ſociété du tort qu'elle en auroit ſouffert; à moins que la ſociété n'eût un grand intérêt à ne pas laiſſer ſubſiſter l'ouvrage fait pendant l'abſence & à l'inſçu des autres ſociétés. C'eſt ce qu'enſeigne Papinien : *Et ſi in communi prohiberi ſocius à ſocio, ne quid faciat, poteſt ; ut tamen factum opus tollat cogi non poteſt, ſi quum prohibere poterat, hoc prætermiſerit : & ideò per communi dividundo actionem damnum ſarciri poterit ; ſin facienti conſenſit, nec pro damno habet actionem. Quod ſi quid abſente ſocio ad læſionem ejus facit, hoc etiam tollere cogitur ; d.* L. 28, ff. *comm. div.*

Quatrieme Maxime.

89. Un aſſocié ne peut aliéner ni engager les choſes dépendantes de la ſociété, ſi ce n'eſt pour la part qu'il y a : *Nemo ex ſociis plus parte ſuâ poteſt alienare, etſi totorum bonorum ſocii ſint ;* L. 68, ff. *pro ſoc.*

Il ne le peut en ſa ſeule qualité d'aſſocié ; mais le pourroit-il s'il étoit adminiſtrateur des biens de la ſociété? *Voyez ſur cette queſtion ce qui en a été dit au Chapitre précédent, paragraphe 2.*

90. Dans les ſociétés de commerce, chacun des aſſociés eſt cenſé s'être réciproquement donné le pouvoir d'adminiſtrer l'un pour l'autre les affaires ordinaires ; comme de vendre les marchandiſes, acheter, payer & recevoir. En ce cas, ce que chacun fait eſt valable, même pour les parts de ſes aſſociés, ſans qu'il ait pris leur conſentement. Mais ſi lors du marché que l'un des aſſociés voudroit faire, & avant qu'il fût conclu, l'autre aſſocié s'y oppoſoit, il ne pourroit pas le conclure, ſuivant cette regle de Droit déja ci-deſſus citée, *In re pari potiorem cauſam eſſe prohibentis conſtat ;* L. 28, ff. *de comm. divid.*

Cette déciſion n'eſt pas contraire à ce que nous avons dit ci-deſſus, *n.* 71; que celui des aſſociés qui, par le contrat de ſociété, avoit été nommé pour adminiſtrateur, pouvoit faire tous actes d'adminiſtration qu'il jugeroit à propos, malgré les autres aſſociés. La raiſon de différence eſt, que dans l'eſpece oppoſée, les autres aſſociés n'ont aucune part à l'adminiſtration, qu'ils ont déférée en entier à celui qu'ils ont choiſi par le contrat pour être l'adminiſtrateur. Mais dans l'eſpece préſente, l'aſſocié qui s'oppoſe au marché, a un pouvoir égal pour adminiſtrer, à celui qu'a l'aſſocié qui veut faire le marché. Ils ſont l'un & l'autre également adminiſtrateurs de leur ſociété; c'eſt pourquoi c'eſt le vrai cas de la regle, *In re pari potior cauſa prohibentis.*

§. II.

Si un aſſocié peut aſſocier un tiers à la ſociété, ou ſeulement à la part qu'il y a; & de l'effet de cette aſſociation.

91. Chacun des aſſociés n'ayant le droit de diſpoſer des effets de la ſociété que pour la part qu'il a dans cette ſociété, c'eſt une conſéquence qu'il peut bien, ſans le conſentement de ſes aſſociés, s'aſſocier un tiers à la part qu'il a dans la ſociété, mais qu'il ne peut pas, ſans le conſentement de ſes aſſociés, l'aſſocier à la ſociété.

C'eſt pourquoi, ſi après avoir contracté avec vous une ſociété, ſoit univerſelle, ſoit particuliere, je juge à propos de m'aſſocier un tiers, ce tiers ſera mon aſſocié à la part que j'ai dans la ſociété que nous avons contractée enſemble. Mais n'ayant pas eu le droit de l'aſſocier ſans votre conſentement à notre ſociété, ſi ce n'eſt ſeulement pour la part que j'y ai, il ne ſera pas votre aſſocié. De là cette regle de Droit: *Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt*; L. 47, §. *fin.* ff. *de reg. jur.* L. 20, ff. *pro ſoc.*

92. De là il ſuit que ſi nous ſommes pluſieurs aſſociés qui avons contracté une ſociété enſemble, & que l'un de nous ſe ſoit depuis aſſocié un tiers; ſi ce tiers a fait quelque gain, quoiqu'il provienne des effets de notre ſociété, il n'eſt obligé d'en compter & d'en faire part qu'à celui qui ſe l'eſt aſſocié, & non à nous qui ne ſommes pas ſes aſſociés: *Quidquid fuerit ex ſocietate noſtrâ conſecutus, cum illo qui eum aſſumpſit communicabit; nos cum eo non communicabimus*; L. 21, ff. *pro ſoc.*

Nous n'avons à cet égard aucune action contre ce tiers qui n'eſt pas notre aſſocié, mais ſeulement contre notre aſſocié, pour qu'il tienne compte à notre ſociété de ce qu'il en a tiré pour mettre entre les mains de ce tiers.

93. Si ce tiers que l'un de nos aſſociés a mêlé dans les affaires de notre ſociété, en l'aſſociant à la part qu'il y avoit, a cauſé par ſa faute quelque dommage à notre ſociété, nous n'avons pas d'action directe contre ce tiers, pour la réparation de ce dommage, puiſqu'il n'eſt pas notre aſſocié. Mais celui qui ſe l'eſt aſſocié, en eſt tenu envers nous, comme ſi c'étoit lui-même qui eût fait le dommage; car l'ayant mêlé dans les affaires de notre ſociété, en l'aſſociant à la part qu'il y avoit, il eſt tenu de ſes faits, *factum ejus præſtabitur ſocietati*; *d.* L. 21; ſauf à notre aſſocié qui s'eſt aſſocié ce tiers, ſon ac-

tion contre ce tiers pour ſe faire rendre raiſon de la faute par lui commiſe : il peut même demander à exercer contre lui cette action avant que de défendre à la nôtre : *Certum eſt nihil vetare priùs inter eum qui admiſerit & eum qui admiſſus fuerit ſocietatis judicio agi, quàm agi incipiat inter cæteros & eum qui admiſerit ;* L. 22, ff. *d. tit.*

Selon notre Pratique Françoiſe, ſur l'action que nous donnerions contre notre aſſocié pour le dommage cauſé par le tiers qu'il s'eſt aſſocié, il pourroit demander à le mettre en cauſe.

Au reſte, l'aſſocié eſt tenu envers la ſociété du dommage cauſé à la ſociété par le tiers qu'il s'eſt aſſocié pour la part qu'il y avoit, quand même ce tiers ſeroit inſolvable, & qu'il ne pourroit en conſéquence avoir de recours contre lui ; car c'eſt ſa faute de l'avoir mêlé dans les affaires de la ſociété, en ſe l'aſſociant : *Difficile eſt negare culpâ ipſius admiſſum ;* L. 23, ff. *d. tit.*

Mais au moins l'aſſocié à qui on demande raiſon du dommage cauſé par ce tiers qu'il s'eſt aſſocié, ne pourroit-il pas prétendre qu'il peut être compenſé juſqu'à due concurrence aux profits que ce tiers auroit d'ailleurs par ſon induſtrie cauſés à la ſociété ? Pomponius tenoit l'affirmative, en quoi il eſt repris par Ulpien, qui dit qu'il n'y a pas lieu à cette compenſation, & qu'il n'eſt pas recevable à dire à ſon aſſocié qui lui demande raiſon du dommage cauſé par ce tiers : *Abſtine commodo, ſi damnum petis.* Il ajoute que l'Empereur Marc-Aurele l'avoit ainſi jugé dans une affaire ſemblable ; *d.* L. 23, §. 1. La raiſon eſt, que le fait de ce tiers que l'un des aſſociés s'eſt aſſocié & qu'il a mêlé dans les affaires de la ſociété, doit être regardé comme ſon fait propre, ſoit pour le profit, ſoit pour le dommage, puiſque c'eſt lui qui l'a prépoſé. Or ſi cet aſſocié, par ſon fait propre, avoit cauſé un dommage à la ſociété, il ne pourroit pas oppoſer en compenſation de la réparation qu'il en doit, le profit qu'il a d'ailleurs cauſé à la ſociété par ſon fait & ſon induſtrie, comme nous le verrons au Chapitre ſuivant.

94. Il nous reſte à obſerver que lorſque quelqu'un qui eſt en ſociété avec pluſieurs autres, s'eſt aſſocié un tiers pour la part qu'il a dans une ſociété, dans le compte que lui & ce tiers auront à ſe rendre l'un à l'autre, de même que ce tiers ſera tenu de lui faire raiſon des dommages qu'il aura cauſés par ſa faute aux biens de la ſociété, parce que cet aſſocié en eſt tenu envers ſes aſſociés ; de même cet aſſocié ſera tenu de faire raiſon à ce tiers, non-ſeulement du dommage cauſé par ſa propre faute, mais de celui cauſé par celle de ſes aſſociés dans les biens de la ſociété, pour la part que ce tiers en ſouffre, parce que l'action que cet aſſocié a pour raiſon de ce dommage contre ſes aſſociés qui l'ont cauſé, eſt une action dépendante du droit qu'il a pour ſa part en la ſociété, à laquelle part il a aſſocié ce tiers, & qui tombe par conſéquent dans la ſociété particuliere qu'il a contractée avec ce tiers. C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus en la Loi 22, ff. *pro ſoc. Ex contrario factum quoque ſociorum debet ei præſtare, ſicuti ſuum, quia ipſe adverſùs eos habet actionem.*

95. Ce que nous avons dit juſqu'à préſent, qu'un aſſocié ne pouvoit pas aſſocier un tiers à la ſociété, ſans le conſentement de ſes aſſociés, doit avoir lieu, quand même cet aſſocié auroit l'adminiſtration des biens de la ſociété ; car c'eſt une choſe qui me paroît paſſer les bornes d'une ſimple adminiſtration

des biens de la société, que de donner à ses associés un associé qu'ils nont pas choisi eux-mêmes. Si le survivant de deux conjoints par mariage a ce pouvoir à l'égard de la société qu'il a contractée par défaut d'inventaire, comme nous le verrons en notre Traité du Mariage, c'est que son administration n'est pas une simple administration, mais une administration *cum liberâ* & sans bornes.

CHAPITRE VI.

Des dettes des sociétés ; & comment chacun des associés en est tenu.

IL faut à cet égard distinguer les sociétés de commerce, & celles qui ne sont pas sociétés de commerce ; & entre les sociétés de commerce, celles qu'on appelle *sociétés en nom collectif*, & celles qu'on appelle *sociétés en commendite*, & *sociétés anonymes*.

§. I.

Des dettes des sociétés en nom collectif.

96. Dans les sociétés de commerce en nom collectif, chacun des associés est tenu solidairement des dettes de la société ; *Ordonnance de 1673, tit. 4, art. 7.*

Cette disposition de l'Ordonnance est une exception au principe général de Droit, suivant lequel lorsque plusieurs personnes contractent ensemble une obligation, elles sont censées ne la contracter chacune que pour leur part, si elles n'ont pas expressément déclaré qu'elles la contractent solidairement ; L. 11, §. 2, *de duobus reis.*

Cette exception est fondée sur la faveur du commerce, afin que les marchands en société aient plus de crédit. Elle est fondée aussi sur ce que, suivant les principes de notre Droit François, différens en cela de ceux du Droit Romain en la Loi 4, ff. *exerc. act.*, des commerçans associés sont censés être les instituteurs & les préposés les uns des autres pour les affaires de la société. Or un instituteur ou préposé, en contractant, oblige solidairement tous ses commettans ; L. 1, §. *fin.* & L. 2, ff. *de exerc. act.* ; L. 13, §. 2, ff. *de instit. act.*

A l'égard des héritiers d'un associé, ils sont bien tenus tous ensemble des dettes de la société pour le total, comme représentans tous ensemble le défunt qui en étoit tenu pour le total ; mais chacun d'eux n'en est tenu que pour la part pour laquelle il est héritier du défunt.

97. Pour qu'une dette soit réputée dette de la société, & qu'elle oblige ainsi solidairement chacun des associés, il faut que deux choses concourent ; 1°. qu'elle ait été contractée par quelqu'un qui eût le pouvoir d'obliger tous les associés ; 2°. qu'elle ait été contractée au nom de la société.

PREMIERE CONDITION.

98. Pour qu'une dette soit une dette de société, qui oblige tous les associés ; il faut que celui qui l'a contractée, ait le pouvoir d'obliger tous les associés.

Pour

Pour que l'un des associés ait ce pouvoir, il faut, ou que ses associés lui aient donné expressément ou tacitement le pouvoir d'administrer les affaires de la société, ou que celui qui a contracté avec lui, ait eu sujet de croire qu'il avoit ce pouvoir; sans cela la dette par lui contractée, quoiqu'au nom de la société, & pour les affaires de la société, n'oblige les autres associés que jusqu'à concurrence de ce que la société en a profité.

Pour que le public pût connoître si un associé avoit ce droit, l'Ordonnance avoit sagement prescrit l'enregistrement au Greffe & l'inscription en lieu public d'un extrait des contrats de société, lequel extrait contiendroit les clauses du contrat de société qui pouvoient intéresser le public, comme nous l'avons vu *suprà*, *ch. 4.*

Si cette disposition étoit observée, il seroit facile à ceux qui contractent avec une personne qui se dit en société avec d'autres, de connoître, en consultant cet extrait, si elle a ou non le pouvoir d'administrer la société & d'obliger ses associés; & ceux qui auroient contracté avec une personne qui n'avoit pas ce pouvoir, devroient s'imputer leur faute de ne s'en être pas informés.

Cette disposition de l'Ordonnance étant tombée en désuétude, comme nous l'avons vu ci-dessus, comment puis-je connoître qu'un associé avec qui je contracte, a le pouvoir d'administrer les affaires de la société? & quand puis-je être censé avoir eu sujet de croire qu'il avoit ce pouvoir?

Lorsque cet associé avec qui j'ai contracté, étoit déja dans l'usage de contracter au nom de la société au vu & sçu de ses associés, il n'est pas douteux en ce cas que cet usage dans lequel il étoit, me donnoit un juste sujet de croire qu'il avoit le pouvoir d'administrer les affaires de la société. C'est pourquoi la dette qu'il a contractée envers moi par ce contrat, oblige ses associés, quand même il auroit été formellement exclus de l'administration par une clause du contrat de société; car s'ils ne sont pas obligés en ce cas en vertu d'un pouvoir qu'ils lui avoient donné de contracter pour la société, ils le sont *ex dolosâ suâ dissimulatione;* ou même sans les accuser de dol, on peut dire qu'en le laissant contracter au nom de la société à leur vu & sçu, ils doivent être présumés lui en avoir tacitement accordé le pouvoir, qu'ils lui avoient d'abord refusé par le contrat de société.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel l'associé qui a contracté au nom de la société, n'étoit pas encore en usage de le faire, & étoit effectivement exclus par le contrat de société de pouvoir administrer les affaires de la société.

D'un côté, on peut dire contre celui qui a contracté avec lui, qu'il devoit s'informer si cet associé avec qui il contractoit, avoit le pouvoir d'administrer les affaires de la société: *Qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit;* L. 19, ff. *de R. J.* D'un autre côté, on peut dire que l'Ordonnance de 1673, en disant que *tous associés seront obligés aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie*, & ne distinguant point s'il a ou non le pouvoir d'administrer, paroît supposer que chacun des associés doit être présumé avoir ce pouvoir, tant que le contraire n'est pas connu. La raison est, qu'étant d'usage dans les sociétés de commerce, que les associés se donnent réciproquement le pouvoir

de contracter & de faire les affaires de la ſociété les uns pour les autres, celui qui a contracté avec l'un des aſſociés a eu un juſte ſujet de croire que cet aſſocié avoit ce pouvoir, lorſque la clauſe du contrat de ſociété qui lui ôte ce pouvoir ne lui étoit pas connue, ni dans le public.

Cette clauſe étant une clauſe extraordinaire & qui intéreſſe le public, les aſſociés devoient la rendre publique, ſuivant que l'exige l'Ordonnance; faute de l'avoir fait, la clauſe doit être de nul effet vis-à-vis des tiers, & ils doivent être tenus des contrats faits par leur aſſocié, quoiqu'il fût privé de l'adminiſtration par une clauſe de la ſociété, de même que s'il avoit eu le pouvoir d'adminiſtrer: la clauſe qui lui ôte ce pouvoir étoit de nul effet vis-à-vis les tiers, par les raiſons ci-deſſus dites.

99. Non-ſeulement l'un des aſſociés a le pouvoir, en contractant, d'obliger ſolidairement tous ſes aſſociés; un facteur ou inſtiteur qui a été prépoſé par tous les aſſociés à l'adminiſtration des affaires de la ſociété, quoiqu'il ne ſoit pas aſſocié, a le pouvoir pareillement d'obliger ſolidairement tous ſes commettans, ſuivant les principes que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *part. 2, chap. 6, ſect. 8, art. 2.*

Deuxieme Condition.

100. Quelque pouvoir qu'ait l'un des aſſociés, pour que la dette qu'il a contractée oblige les autres aſſociés, il faut qu'elle ait été contractée au nom de la ſociété.

L'Ordonnance de 1673, *tit. 4, art. 7*, déclare quand elle doit être cenſée contractée au nom de la ſociété: c'eſt, dit l'Ordonnance, lorſque l'aſſocié ajoute à ſa ſignature, qu'il ſigne *pour la compagnie, & non autrement.*

101. Lorſque la dette a été contractée au nom de la ſociété, elle oblige tous les aſſociés, quand même la dette n'auroit aucunement tourné au profit de la ſociété: par exemple, ſi l'un des aſſociés a emprunté une ſomme au nom de la ſociété, quoiqu'il ait employé cette ſomme à ſes affaires particulieres, & non à celles de la ſociété, le créancier qui a ſon billet ſigné *& compagnie*, peut en demander le paiement à tous les aſſociés; car ce créancier ne pouvoit pas prévoir l'emploi que l'aſſocié feroit de la ſomme qu'il lui a prêtée pour la ſociété: les aſſociés doivent s'imputer de s'être aſſociés à un aſſocié infidele, de même qu'en pareil cas un commettant doit s'imputer d'avoir prépoſé à ſes affaires une perſonne infidelle; L. 1, §. 9, ff. *de exercit. act.*

Mais ſi par la qualité du contrat que j'ai fait avec une perſonne qui étoit en ſociété de commerce avec d'autres, il paroiſſoit que l'objet du contrat ne concernoit pas les affaires de la ſociété; comme ſi ce contrat étoit un marché pour des ouvrages à faire à une maiſon que la perſonne poſſédoit hors la ſociété; quoiqu'elle ait ſigné à ce marché, *& compagnie*, cette dette ne ſera pas pour cela réputée une dette de ſociété, paroiſſant, par ce qui en faiſoit l'objet, qu'elle ne concerne pas les affaires de la ſociété.

Au contraire, lorſque l'un des aſſociés ne paroît pas avoir contracté au nom de la ſociété, mais en ſon nom ſeul; quoique le contrat ait tourné au profit de la ſociété; *putà*, ſi ayant emprunté en ſon nom ſeul une ſomme d'argent pour ſes affaires, il l'a employée aux affaires de la ſociété; celui qui a contracté avec

cet associé, n'aura pas pour cela d'action contre les autres associés : car, selon les principes de Droit, un créancier n'a d'action que contre celui avec qui il a contracté, & non contre ceux qui ont profité du contrat ; L. 15, *Cod. si certum petatur & passim :* le créancier n'a à l'égard des autres associés que la voie de saisir en leurs mains ce qu'ils doivent à son débiteur pour raison de cette affaire.

§. II.

Des dettes des sociétés en commendite, & des sociétés anonymes.

102. Dans les sociétés en commendite, n'y ayant que l'associé principal, & dans les sociétés anonymes, n'y ayant que l'associé connu qui fasse seul & en son nom les contrats de la société, c'est une conséquence qu'il n'y a que lui seul qui s'oblige, & que les associés en commendite, de même que les associés inconnus, ne sont point tenus des dettes de la société envers les créanciers avec qui l'associé principal ou connu a contracté, suivant les principes établis *suprà*, *n. 101.* Ils n'en sont tenus qu'envers leur associé principal & connu qui les a contractées ; ils doivent l'en acquitter chacun pour la part qu'il a en la société ; sçavoir, l'associé anonyme indéfiniment, & l'associé en commendite, seulement jusqu'à concurrence du fonds qu'il a mis dans la société.

§. III.

Des dettes des sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce.

103. L'Ordonnance de 1673 ayant été rendue pour le fait du commerce, qui paroît être l'objet de toutes ses dispositions, on ne peut guere douter que son titre *des Sociétés* ne concerne que les sociétés de commerce : c'est pourquoi ce qui y est dit, que les associés sont tenus solidairement des dettes de la société, ne doit avoir lieu qu'à l'égard de ces sociétés. Cette solidité étant une exception au Droit commun, & étant fondée sur une raison qui est particuliere aux sociétés de commerce, *suprà*, *n. 96*, ne doit pas s'étendre aux autres ; & lorsque deux associés (qui ne le sont pas pour un commerce) contractent, quoique pour les affaires de leur société, ils ne s'obligent pas solidairement envers le créancier, mais seulement chacun pour sa part, à moins que la solidité ne soit exprimée.

104. Est-ce pour leur part virile, ou pour celle que chacun a dans la société ? Il faut dire que lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, c'est pour leur part virile, le créancier avec qui ils ont contracté n'étant pas obligé de sçavoir quelle part ils ont chacun dans leur société. Par exemple, supposons que deux voisins à Paris conviennent d'acheter à frais communs un carrosse & des chevaux, & d'entretenir l'équipage à frais communs, pour s'en servir l'un & l'autre dans Paris : c'est une société de cet équipage qu'ils contractent ensemble ; c'est une société *unius rei*, qui n'est pas une société de commerce. Si durant cette société ils font un marché avec une personne qui leur vend une certaine quantité de foin pour un certain prix qu'ils s'obligent l'un & l'autre de payer dans un certain

terme ; quoiqu'ils ſoient aſſociés, & que cette dette qu'ils ont contractée pour le prix du foin qui doit ſervir à la nourriture des chevaux de leur équipage commun, ſoit une dette contractée pour les affaires de la ſociété, néanmoins leur ſociété n'étant pas une ſociété de commerce, ils ne devront le prix du foin à celui qui le leur a vendu, chacun que pour moitié, ſi par le marché il n'y a pas de ſolidité exprimée.

Mais quand même par leur contrat de ſociété, ils ſeroient convenus que l'un des deux, qui ſe ſervoit plus rarement que l'autre de l'équipage, n'y ſeroit de part que pour un tiers, chacun d'eux ne laiſſeroit pas d'être tenu pour la moitié du prix du foin envers le vendeur du foin, qui l'a vendu à l'un & à l'autre; ſauf à celui qui n'eſt aſſocié que pour un tiers, à ſe faire faire raiſon par ſon aſſocié de ce qu'il paiera de plus que le tiers.

105. Lorſque la dette n'a été contractée que par l'un des aſſociés, il n'y a que celui qui l'a contractée, qui en eſt tenu envers le créancier; ſauf à lui à s'en faire faire raiſon par ſon aſſocié.

Cela auroit lieu, quand même par le contrat il auroit exprimé qu'il contractoit pour le compte de ſa ſociété, tant en ſon nom qu'au nom de ſon aſſocié: la diſpoſition de l'Ordonnance de 1673, qui porte qu'un aſſocié oblige en ce cas ſes aſſociés, ne concerne que les ſociétés de commerce. Si néanmoins il étoit juſtifié, ou que ſon aſſocié lui avoit donné effectivement pouvoir, ou que la dette eût tourné au profit de la ſociété, l'autre aſſocié ſeroit tenu de la dette envers le créancier, pour la part qu'il a dans la ſociété.

Lorſque c'eſt en ſon nom ſeul que l'un des aſſociés a contracté, il n'eſt pas douteux en ce cas qu'il eſt ſeul obligé envers le créancier avec qui il a contracté, de même que nous l'avons vu à l'égard des ſociétés de commerce, *ſuprà, n. 101;* ſauf à lui à ſe faire indemniſer de cette dette par ſes aſſociés pour la part qu'ils en doivent porter, lorſqu'elle a tourné au profit de la ſociété.

106. A l'égard des ſociétés univerſelles, il faut décider pareillement que ces aſſociés qui ne ſont point aſſociés de commerce, lorſqu'ils contractent enſemble, ne s'obligent envers le créancier avec qui ils contractent, que chacun pour leur part, comme nous l'avons vu à l'égard des ſociétés particulieres qui ne ſont pas ſociétés de commerce. Mais dans ces ſociétés univerſelles, chacun des aſſociés ne pouvant contracter pour ſon profit particulier, eſt facilement préſumé, lorſqu'il contracte, quoique ſeul, contracter au nom de la ſociété, & il oblige par conſéquent ſes aſſociés, chacun pour la part qu'il a dans la ſociété.

107. Sur la maniere dont chacun des aſſociés eſt tenu dans l'eſpece de ſociété univerſelle qui a lieu entre mari & femme, & dans celle que le ſurvivant de deux conjoints par mariage contracte faute d'inventaire, *Voyez* ce que nous avons dit en notre Introduction au Titre de la Communauté, *ch. 7;* & dans celle au Titre de Société, *ſect. 1, §. 7; & ſect. 2, §. 6.*

CHAPITRE VII.

Des obligations reſpectives des aſſociés; & de l'action pro ſocio.

108. LE contrat de ſociété forme entre les aſſociés, qui ſont les parties contractantes, des obligations réciproques, d'où naît l'action appellée en Droit *pro ſocio*, qu'a chaque aſſocié contre ſes aſſociés pour en exiger l'accompliſſement.

Les principaux objets de ces obligations ſont, 1°. que chaque aſſocié eſt obligé envers ſes aſſociés de faire raiſon à la ſociété de tout ce qu'il doit à la ſociété, déduction faite de ce qui lui eſt dû par la ſociété; 2°. en ce que chaque aſſocié eſt obligé de faire raiſon, pour la part qu'il a dans la ſociété, de ce qui eſt dû à ſes aſſociés par la ſociété, déduction faite de ce que leſdits aſſociés créanciers de ladite ſociété doivent à la ſociété. Nous traiterons dans les deux premiers Articles de ce Chapitre, de ces deux principaux objets: nous rapporterons dans un troiſieme, quelques autres objets des obligations que les aſſociés contractent les uns envers les autres: enfin nous traiterons dans le quatrieme, de l'action *pro ſocio*, qui naît de ces obligations.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes choſes que chacun des aſſociés peut devoir à la ſociété, & dont il eſt obligé de faire raiſon à ſes aſſociés.

109. Ces différentes choſes ſont, 1°. ce que chacun des aſſociés a promis par le contrat de ſociété d'apporter à la ſociété, tant qu'il ne l'y a pas encore apporté; 2°. ce que chacun d'eux a tiré du fonds commun pour ſes affaires particulieres; 3°. la réparation du tort qu'il a cauſé par ſa faute dans les biens ou dans les affaires de la ſociété.

§. I.

De ce qu'un aſſocié a promis d'apporter à la ſociété.

110. Il eſt évident que chacun des aſſociés eſt débiteur à la ſociété de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Mais lorſque les choſes qu'il a promis d'y apporter, ſont des corps certains & déterminés; ſi ces choſes viennent à périr ſans la faute de cet aſſocié, & avant qu'il ait été conſtitué en demeure par ſon aſſocié de les apporter à la ſociété, il eſt quitte de ſon obligation, de même que s'il les avoit apportées. Cela eſt conforme aux principes de Droit établis en notre Traité des Obligations, *part. 3, ch. 6*, ſuivant leſquels dans toutes les dettes de corps certain, la choſe due eſt aux riſques du créancier à qui elle eſt due, & le débiteur eſt libéré lorſqu'elle périt ſans ſa faute, & avant qu'il ait été mis en demeure de la payer.

Ceci s'éclaircira par un exemple. Jacques a proposé à Pierre, marchand de vin en détail, son ami, de l'associer à son commerce de vin : en conséquence ils ont passé un contrat de société, à laquelle Pierre a apporté cent pieces de vin qu'il avoit dans sa cave. Jacques, de son côté, a promis d'y apporter & de faire conduire dans la cave de Pierre cent autres pieces de vin, provenant de sa récolte d'une certaine maison de vignes dudit Jacques, qui étoient encore dans le cellier de cette maison, où Pierre les a goûtées; & les parties sont convenues de partager par moitié la somme qui proviendroit de cette société, déduction préalablement faite des frais, & d'une certaine somme convenue que Pierre prélèveroit pour ses peines. Depuis, avant que Jacques ait été mis en demeure de faire voiturer dans la cave de la société les cent pieces de vin, le feu du ciel est tombé sur le cellier où elles étoient, & en a consumé la plus grande partie. Cette perte survenue par une force majeure, sans la faute de Jacques, & avant qu'il ait été mis en demeure, doit tomber sur la société, & non sur Jacques seul, qui, en faisant conduire dans la cave de la société ce qui est échappé au tonnerre, est quitte de son obligation, comme s'il y avoit fait conduire le total.

Mais si cet accident du feu du ciel n'est arrrivé que depuis que Jacques a été mis en demeure, par une sommation judiciaire que lui a fait Pierre, de faire conduire dans la cave de la société les cent pieces de vin qu'il s'étoit obligé d'y faire conduire, la perte en ce cas ne doit pas tomber sur la société, qui ne doit pas souffrir de la demeure injuste de Jacques; & nonobstant l'accident qui est arrivé, Jacques demeure débiteur envers la société des cent pieces de vin qu'il a promis d'y apporter; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 664.*

111. Ce n'est que par forme de dédommagement du tort que l'associé a causé à la société par la demeure en laquelle il a été d'apporter à la société les choses qu'il avoit promis d'y apporter, qu'il demeure débiteur de ces choses, quoique péries par force majeure. C'est pourquoi il n'en doit demeurer débiteur que dans le cas auquel la chose, ou ne fût pas périe du tout, ou ne fût périe qu'après que la société auroit eu le temps de la revendre, s'il n'eût pas été en demeure de satisfaire à son obligation; comme dans l'espece précédente, dans laquelle les cent pieces de vin que le feu du ciel a consumées dans le cellier de Jacques, ne seroient pas péries, si elles ne s'y fussent pas trouvées, & qu'elles eussent été dans la cave de la société, où Jacques a été mis en demeure de les faire conduie.

Mais si la perte des corps certains qu'un associé a promis d'apporter à la société, quoique survenue depuis la demeure en laquelle il a été de les y apporter, est une perte que la société eût également soufferte, quand même cet associé auroit satisfait à son obligation; la société en ce cas ne souffrant pas de la demeure, la perte de la chose ne doit pas en ce cas tomber sur cet associé seul, mais sur la société à qui elle étoit due. Par exemple, si j'ai contracté avec plusieurs personnes un commerce de société pour un commerce de raffinerie de sucre, à laquelle, entre autres choses, j'ai promis de fournir un certain magasin à moi appartenant, pour être commun en propriété à tous les associés, & que depuis que j'ai été mis en demeure d'en délivrer les clefs à l'administrateur de la société, ce magasin ait été incendié par le feu du ciel; cette perte, quoiqu'arrivée depuis ma demeure de satisfaire à mon obligation, tombera sur la société, qui l'eût également soufferte si j'y eusse satisfait; & je serai quitte de

mon obligation en mettant la ſociété en poſſeſſion de la place & des matériaux qui en ſont reſtés, pour que le magaſin ſoit rebâti aux dépens de la ſociété.

112. Tout ce qui vient d'être dit ſur l'extinction des choſes qu'un aſſocié a promis d'apporter à la ſociété, ne reçoit d'application que lorſque ces choſes ſont des corps certains & déterminés.

Mais lorſque ce qu'un aſſocié a promis d'apporter à la ſociété, eſt une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de blé, de vin, &c. ou des corps indéterminés, comme tant de vaches, ſans déterminer leſquelles; il eſt évident qu'il ne peut y avoir lieu à ces queſtions, ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui eſt indéterminé; *genus nunquam perit.* Voyez notre Traité des Obligations, *n. 658.*

Ceci ſert à décider l'eſpece ſuivante. Nous avons contracté une ſociété pour aller acheter en différentes Provinces certaines marchandiſes que nous ferions venir ici pour les y revendre, & nous ſommes convenus d'apporter chacun mille écus dans cette ſociété. Si avant d'exécuter cette convention, des voleurs ont forcé votre coffre-fort, & vous y ont volé une ſomme de mille écus que vous deſtiniez pour la ſociété, cette perte ne tombera pas ſur la ſociété; car ces deniers qui vous ont été volés, non-ſeulement n'appartenoient pas à la ſociété, mais on ne peut même dire que c'étoit préciſément de ces deniers qui ont été volés, que vous étiez débiteur envers la ſociété. C'eſt pourquoi le vol qui vous en a été fait, ne peut vous procurer la libération de la ſomme de mille écus que vous avez promis d'apporter à la ſociété. Mais ſi étant parti pour aller en marchandiſes, en exécution du contrat de ſociété, vous avez pris cette ſomme ſur vous, & qu'on vous l'ait volée en chemin, la perte tombera ſur la ſociété; car vous êtes cenſé avoir payé à la ſociété la ſomme de mille écus que vous lui deviez, en emportant avec vous ces deniers pour le voyage que vous faiſiez en exécution de la ſociété: ces deniers ſont par-là devenus les deniers de la ſociété, dont le vol doit par conſéquent tomber ſur la ſociété. *Celſus tractat: Si pecuniam contuliſſemus ad mercem emendam, & mea pecunia periiſſet, cui perierit? Et ait: Si poſt collationem evenit ut periret, quod non fieret niſi ſocietas coita eſſet, utrique perire; ut putà, ſi pecunia cùm peregrè portaretur ad mercem emendam periit: ſi verò ante collationem, poſtquàm eam deſtinaſſes, tunc periit, nihil eo nomine conſequeris, inquit, quia non ſocietati periit;* L. 58, §. 1, ff. *pro ſoc.*

113. Quoiqu'un aſſocié ait apporté à la ſociété les choſes qu'il avoit promis d'y apporter; ſi depuis la ſociété en a été évincée, il en demeure débiteur, comme s'il ne les y eût pas apportées; *Arg.* L. 3, ff. *de act. empt.*: car le contrat de ſociété étant, de même que le contrat de vente, un contrat commutatif, l'aſſocié qui, par le contrat de ſociété, promet d'apporter à la ſociété quelque corps certain & déterminé, contracte envers la ſociété la même obligation de garantie, en cas d'éviction de ce corps certain qu'il a apporté à la ſociété, qu'un vendeur contracte envers l'acheteur. *Voyez* ce que nous en avons dit en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 2, ch. 1, ſect. 2, 3 & 4.*

114. Dans les ſociétés univerſelles de tous les biens, il n'y a pas lieu à la garantie en cas d'éviction de quelqu'un des héritages dont l'un des aſſociés étoit poſſeſſeur lors du contrat de ſociété: car dans ces ſociétés, c'eſt l'univerſalité

de ſes biens, & non aucun héritage déterminé, que chaque aſſocié s'oblige d'apporter à la ſociété.

115. Lorſque les choſes qu'un aſſocié a promis d'apporter à la ſociété ſont des choſes frugiferes, il eſt débiteur à la ſociété non-ſeulement de ces choſes, mais de tous les fruits qu'il en a perçus depuis qu'elles euſſent dû être apportées à ſa ſociété : *In ſocietatibus fructus communicandi ſunt ;* L. 38, §. 9, ff. *de uſur.*

Tant qu'il n'a pas été mis en demeure d'apporter à la ſociété ces choſes qu'il a promis d'y apporter, il n'eſt pas tenu de faire raiſon à la ſociété que des fruits de ces choſes qu'il a perçus. Mais depuis qu'il a été mis en demeure de les y apporter, il eſt tenu même de ceux qu'il n'a pas perçus, & que la ſociété eût pu percevoir : car c'eſt un effet de la demeure, d'obliger le débiteur à indemniſer ſon créancier de tout ce que le créancier a ſouffert de la demeure.

116. Lorſque la choſe qu'un aſſocié a promis d'apporter en ſociété, eſt une ſomme d'argent, l'aſſocié en doit les intérêts à la ſociété, du jour qu'il a été mis en demeure par ſes aſſociés de l'y apporter, de même que tout autre débiteur.

117. Lorſque ce ne ſont que les choſes mêmes que l'aſſocié a promis d'apporter à la ſociété, mais ſeulement la jouiſſance de ces choſes, il eſt évident qu'il n'eſt pas en ce cas débiteur à la ſociété de ces choſes, mais il eſt ſeulement débiteur des fruits ou des intérêts, ſuivant les diſtinctions ci-deſſus rapportées.

§. II.

De ce que chacun des aſſociés a perçu du fonds commun.

118. Chacun des aſſociés doit rapporter à la maſſe commune tout ce qu'il a perçu du fonds commun, & il en eſt par conſéquent débiteur envers la ſociété.

Par exemple, ſi l'un des aſſociés a tiré de la caiſſe de la ſociété quelque ſomme d'argent pour l'employer à ſes affaires particulieres, il n'eſt pas douteux qu'il eſt débiteur de cette ſomme envers la ſociété.

119. Il en doit auſſi les intérêts, ſuivant la Loi 1, §. 1, ff. *de uſur. Socius ſi pecuniam communem invaſerit, vel in ſuos uſus converterit, omnimodò, etiam morâ non interveniente, præſtabuntur uſuræ.*

Dans les ſociétés univerſelles dans leſquelles tombent tous les revenus des biens de chacun des aſſociés, quoiqu'ils ne ſoient pas communs quant à la propriété, telle qu'eſt celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, les intérêts des ſommes que l'un des aſſociés a priſes dans la caiſſe commune pour ſes affaires particulieres, ne commencent à courir que du jour de la diſſolution de la communauté : tant qu'elle dure, il ſe fait une confuſion de ces intérêts, qui ſont une charge des revenus des biens de cet aſſocié, qui tombent dans la ſociété.

120. Chacun des aſſociés s'obligeant réciproquement d'apporter à la ſociété ſon induſtrie, l'induſtrie de chacun des aſſociés devient un fonds commun, & tous les gains que chacun d'eux a faits par ſon induſtrie, doivent être comptés & rapportés à la maſſe commune.

Dans

Dans les ſociétés univerſelles, chacun des aſſociés doit compter à la ſociété de tous les gains honnêtes qu'il a faits par ſon induſtrie, de quelque eſpece d'induſtrie qu'ils proviennent; mais dans les ſociétés particulieres, chaque aſſocié n'étant cenſé promettre d'apporter à la ſociété que l'eſpece d'induſtrie qui a rapport à l'objet de la ſociété, il ne doit compter à la ſociété que des gains qui proviennent de cette eſpece d'induſtrie, & non de ceux qui proviendroient d'une autre eſpece d'induſtrie qu'il auroit. Par exemple, ſi deux Cordonniers ont contracté enſemble une ſociété de leur art pour un certain temps, chacun de ces aſſociés ſera tenu de compter à la ſociété de tous les gains qu'il aura faits de ſon art de Cordonnier. Mais ſi l'un d'eux avoit le talent d'enſeigner à chanter à des oiſeaux, il ne ſera pas obligé de compter à la ſociété des gains qu'il aura faits en enſeignant à chanter à des oiſeaux pendant qu'il travailloit; parce que ce n'eſt pas cette eſpece d'induſtrie, mais ſeulement celle qui eſt relative à ſon art de Cordonnier, qu'il a promis d'apporter à la ſociété.

121. Lorſque l'un des aſſociés a en ſon particulier une créance contre un débiteur qui l'eſt auſſi de la ſociété, il doit imputer ce qu'il reçoit de ce débiteur ſur la créance de la ſociété & ſur la ſienne, par proportion de l'objet de chaque créance. Par exemple, ſi la ſociété étoit créanciere de Pierre d'une ſomme de 2,000 liv. & que l'un des aſſociés fût en ſon particulier créancier du même Pierre d'une autre ſomme de 10,00 liv. la créance de la ſociété étant double de la créance particuliere de cet aſſocié, il doit compter à la ſociété des deux tiers de ce qu'il aura reçu de Pierre, étant cenſé avoir reçu ces deux tiers ſur la dette de la ſociété: ce qui doit avoir lieu, quand même par les quittances qu'il en auroit données, il auroit fait l'imputation en entier ſur ſa créance particuliere; car devant aux affaires de la ſociété le même ſoin qu'à ſa propre affaire, il ne lui eſt pas permis de ſe faire payer de ſa créance préférablement à celle de la ſociété.

122. Lorſque l'un des aſſociés s'eſt fait payer par un débiteur de la ſociété de ſa part entiere qui lui revenoit dans cette dette, & lui en a donné quittance pour ſa part; ſi ce débiteur étant depuis devenu inſolvable, l'autre aſſocié n'a pu être payé entiérement de la ſienne, l'aſſocié qui a reçu ſa part entiere ſera-t-il tenu de rapporter à la maſſe commune ce qu'il a reçu de plus que lui? Pour la négative, on dira que ce que cet aſſocié a reçu du débiteur de la ſociété ne lui provient pas du fonds commun, mais de ſa part qu'il avoit dans un des effets de la ſociété: *Non de medio tulit, ſed tantummodò quod ſibi pro parte ſocii debebatur recepit;* l'autre aſſocié doit s'imputer de n'avoir pas été auſſi vigilant que lui à exiger la ſienne.

Nonobſtant ces raiſons, Ulpien, en la Loi 63, §. 5, ff. *pro ſoc.* décide que celui des aſſociés qui a reçu ſa part entiere, doit rapporter à la maſſe commune ce qu'il a reçu de plus que l'autre aſſocié, *quaſi iniquum ſit ex eâdem ſocietate alium plus, alium minus conſequi.*

Cela paroît contraire à ce qui eſt décidé entre cohéritiers en la Loi 38, ff. *fam. erc.*; mais il n'y a aucune parité entre les deux eſpeces. En ſuppoſant, dans l'eſpece de cette Loi 63, que les aſſociés avoient un pouvoir réciproque (comme il eſt aſſez ordinaire) de faire l'un pour l'autre les affaires de la ſociété, & de faire l'un pour l'autre payer les débiteurs, en ce cas cet aſſocié

doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de ce débiteur ; parce que ; devant l'exiger pour le compte de la société, il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société. Dans l'espece de la Loi 38, les cohéritiers n'avoient pas contracté entre eux un pareil engagement.

Par la même raison, si un des associés trouvant une occasion de vendre avantageusement des marchandises de la société, au lieu de faire le marché pour le compte de la société, l'a fait pour son compte particulier, en vendant sa part dans les marchandises de la société, il sera obligé de rapporter à la masse commune ce qu'il a vendu de plus sa part, que l'autre associé n'a vendu la sienne.

Il en seroit autrement, si l'un des associés, avoit vendu sa part dans une chose de la société qui n'étoit pas destinée à être vendue pour le profit de la société : quoique l'autre associé eût vendu la sienne moins que lui, il ne seroit pas obligé à lui faire raison de ce qu'il l'a vendue plus que lui.

123. Chacun des associés n'est tenu de rapporter à la masse commune que les gains qui lui proviennent de la société, & non pas ceux dont la société n'a été que la cause occasionnelle. Par exemple, si l'un des associés, en faisant les affaires de la société, a fait connoissance avec une personne riche & bienfaisante, qu'il n'auroit pas connue sans cela, & que cette personne, dont il a gagné l'amitié, lui ait fait quelque donation ou quelque legs, il ne sera pas obligé de rapporter à la masse commune ce don ou ce legs, quoique la société en ait été la cause occasionnelle : *Sed nec compendium quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium ; veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset ;* L. 60, ff. 1, *pro soc.*

§. III.

Du dommage qu'un associé a causé à la société.

124. Entre les choses dont un associé peut être débiteur à la société, on doit comprendre les sommes auxquelles monte l'estimation des dommages qu'il a causés par sa faute dans les effets ou dans les affaires de la société.

Chacun des associés n'est tenu à cet égard que de la faute ordinaire, & non de la faute la plus légere. On ne peut exiger de lui que le soin dont il est capable, & qu'il apporte à ses propres affaires : s'il n'a pas la même prévoyance qu'ont dans leurs affaires les plus habiles peres de famille, ses associés ne doivent pas lui imputer ce défaut, mais plutôt s'imputer à eux-mêmes de s'être associés avec lui : *Culpa non ad exactiorem diligentiam redigenda est ; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet ; quia qui parùm diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet ; d.* L. 72, ff. *pro soc.*

Au reste un associé est tenu même des fautes d'omission ; comme si, par exemple, par une faute inexcusable, il a manqué de faire un achat avantageux à la société : *Si qui societatem ad emendum coierint, denique res alterius dolo vel culpâ empta non sit, pro socio esse actionem constat ;* L. 52, §. 11, ff. *d. tit.*

Un associé pourroit-il s'excuser même de la négligence crasse, s'il étoit constant qu'il apporte cette négligence à ses propres affaires ? Non. Si on n'exige

pas d'un associé pour les affaires de la société, le soin le plus exact qu'ont dans leurs affaires les plus habiles peres de famille, c'est qu'il peut n'être pas capable de ce soin. Mais chacun est présumé capable du soin ordinaire qu'apportent à leurs affaires les personnes les moins intelligentes; & lorsqu'il n'apporte pas ce soin, on présume que c'est par une paresse volontaire & condamnable, dont à la vérité il n'est comptable à personne pour ses propres affaires, mais dont il est comptable à ses associés, lorsqu'il a eu cette paresse pour des affaires communes.

125. Il reste à observer qu'un associé ne peut pas se dispenser de faire raison à la société du dommage qu'il lui a causé par sa faute dans quelque affaire; il ne peut opposer la compensation des profits beaucoup plus considérables qu'il a faits par son industrie à la société dans d'autres affaires : *Non ob eam rem minùs ad periculum socii pertinet quod negligentiâ ejus periisset, quod in pleriſque aliis industriâ ejus societas aucta fuisset, & hoc Imperator pronuntiavit;* L. 25, ff. *d. tit. Et ideò si socius quædam negligenter in societate egisset, in pleriſque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentiâ;* L. 26. La raison est, que cet associé devant à la société son industrie, il n'a fait que s'acquitter envers elle de ce qu'il lui devoit, en lui apportant des profits qu'il a faits par son industrie: la société ne lui est pour cela redevable de rien qu'il puisse opposer en compensation de ce qu'il lui doit.

ARTICLE II.

Des choses dont un associé peut être créancier de la société, & dont les autres associés sont obligés de lui faire raison, chacun pour la part qu'il a dans la société.

126. Lorsqu'un associé a mis dans la société des choses dont il ne devoit que la jouissance, par le contrat de société, il est créancier de la société pour lesdites choses, qui doivent lui être restituées lors de la dissolution de la société.

Si ces choses étoient des corps certains & déterminés, des choses qui ne se consomment pas par l'usage, qui n'étoient pas destinées à être vendues, & qu'il devoit reprendre en nature lors de la dissolution de la société, ces choses demeurent à ses risques, & ne sont pas aux risques de la société. Si sans la faute de ses associés elles ont été détériorées, il les reprendra en l'état qu'elles se trouveront; & si elles étoient entiérement péries par quelque force majeure, la société seroit déchargée envers lui de l'obligation de les lui restituer.

Au contraire, si ces choses qu'un associé a mises dans la société, étoient des choses qui se consomment ou se détériorent en les gardant, ou qui fussent destinées à être vendues, & qui eussent été mises dans la société sous une certaine estimation portée par quelque inventaire, l'associé qui les y a mises pour que la société en eût seulement la jouissance, est créancier, non des choses mêmes, mais de la somme à laquelle monte l'estimation qui en a été faite; & ces choses sont aux risques de la société, & non aux siens.

127. Un associé peut encore être créancier de la société des sommes qu'il

a débourſées pour les affaires de la ſociété, *putà*, pour des frais de voyages qu'il a faits pour leſdites affaires; L. 52, §. 15, ff. *d. tit.*

Non-ſeulement s'il a fait des débourſés, mais s'il a contracté quelque obligation pour les affaires de la ſociété, il en doit être indemniſé par la ſociété.

Par exemple, ſi l'un des aſſociés avoit vendu à quelqu'un quelque effet de la ſociété pour le compte de la ſociété, il doit être indemniſé par la ſociété de l'obligation de garantie qu'il a contractée envers l'acheteur; L. 67, ff. *d. tit.*

128. Un aſſocié doit être indemniſé par la ſociété, non-ſeulement des débourſés qu'il a faits & des obligations qu'il a contractées directement & principalement pour les affaires de la ſociété; il doit pareillement l'être des riſques & des haſards qu'il a courus, lorſqu'ils étoient inſéparables de la geſtion qu'il a eue des affaires de la ſociété, & qu'il ne les a courus que pour leſdites affaires: car la ſociété devant avoir tout le profit qui réſulte de cette geſtion, il eſt équitable qu'elle ſupporte tous les riſques: *Ubi lucrum, ibi & periculum eſſe debet.* Cela a donné lieu à la queſtion qui a été agitée entre les Juriſconſultes des deux ſectes, de ſçavoir ſi l'un des aſſociés ayant été bleſſé par des eſclaves qu'il menoit vendre à une foire pour le compte de la ſociété, en voulant les empêcher de ſe ſauver, devoit être indemniſé par la ſociété des frais de panſemens & de médicamens faits pour ſa guériſon? Labéon, chef de l'école des Proculéiens, tenoit la négative; parce que ces frais n'ont point été faits pour les affaires de la ſociété, qui n'en a été que la cauſe occaſionnelle; *quia*, diſoit-il, *id non in ſocietatem, quamvis propter ſocietatem impenſum ſit*; L. 60, §. 1.

Au contraire, Julien, qui étoit de l'école des Sabiniens, tenoit l'affirmative, & ſon ſentiment a prévalu: *Secundùm Julianum tamen quod medicis pro ſe datum eſt recipere poteſt; QUOD VERUM EST;* L. 61, ff. *d. tit.* La raiſon eſt que le riſque couru par cet aſſocié d'être maltraité par ces eſclaves, étoit un riſque inſéparable de leur conduite, qu'il n'avoit couru que pour les affaires de la ſociété, & dont il devoit par conſéquent être indemniſé par la ſociété.

Par la même raiſon, le même Julien décide que ſi un aſſocié, dans un voyage qu'il faiſoit pour les affaires de la ſociété, a été attaqué par des voleurs qui l'ont volé & qui ont bleſſé ſes domeſtiques, la ſociété doit l'indemniſer de ce qu'on lui a volé, & des frais qu'il a faits pour la guériſon de ſes domeſtiques; L. 52, §. 4, ff. *pro ſoc.*

129. Obſervez que la ſociété n'étant tenue que des riſques qui ſont inſéparables de la geſtion de ſes affaires, elle n'eſt tenue, dans l'eſpece qu'on vient de rapporter, d'indemniſer l'aſſocié que du vol de ce qu'il étoit abſolument néceſſaire, eu égard à ſon état, qu'il portât avec lui pour ſon voyage. S'il a porté avec lui plus d'argent qu'il n'en falloit pour ſon voyage, & des choſes dont il pouvoit ſe paſſer, la ſociété ne doit pas porter le riſque de ce ſuperflu, & ne doit pas en indemniſer l'aſſocié, s'il lui a été volé.

Pareillement, s'il a mené avec lui un trop grand nombre de domeſtiques, la ſociété n'eſt tenue que des panſemens de ceux qui lui étoient néceſſaires pour ſon voyage.

130. Si l'aſſocié qui avoit porté avec lui plus d'argent qu'il ne falloit pour

le voyage, en a ſauvé une partie des mains des voleurs, ce qu'il a ſauvé s'imputera-t-il ſur la partie de ſon argent qui étoit néceſſaire pour le voyage, & qui étoit aux riſques de la ſociété, ou ſur la partie ſuperflue qui étoit aux riſques de cet aſſocié ? Je penſe que n'y ayant pas de raiſon de l'imputer plutôt ſur l'une que ſur l'autre, l'imputation doit ſe faire ſur l'une & ſur l'autre par proportion. Par exemple, ſi un aſſocié qui n'avoit beſoin que de dix piſtoles pour ſon voyage, en avoit porté trente avec lui, & qu'il en eût ſauvé ſix, la ſociété, qui n'étoit chargée que du riſque du tiers des trente piſtoles, ne doit profiter que du tiers de ce qui a échappé aux voleurs, & elle doit par conſéquent indemniſer de huit piſtoles cet aſſocié.

131. La ſociété eſt à la vérité tenue d'indemniſer un aſſocié des pertes qu'il a ſouffertes, lorſqu'elles ſont une ſuite naturelle de certains haſards inſéparables de la geſtion des affaires de la ſociété, auxquels ſes aſſociés auroient été expoſés comme lui, s'ils ſe fuſſent chargés de cette geſtion ; mais elle n'eſt pas obligée de l'indemniſer des pertes qu'il a ſouffertes, & dont la geſtion des affaires de la ſociété n'a été qu'une occaſion purement accidentelle. Par exemple, ſi la ſociété a eu un procès avec une perſonne qui étoit amie de l'un des aſſociés, & que cette perſonne, en haine du procès, ait révoqué un legs qu'elle lui avoit fait, ou l'ait fait deſtituer d'une commiſſion qu'elle lui avoit procurée ; quoique cet aſſocié ait ſouffert ces pertes à l'occaſion de la ſociété, il n'eſt pas fondé à prétendre que la ſociété l'en indemniſe.

Pareillement un aſſocié n'eſt pas fondé à prétendre que la ſociété l'indemniſe de ce que le ſoin qu'il a apporté aux affaires de la ſociété lui a fait négliger ſes propres affaires ; car il devoit aux affaires de la ſociété le ſoin qu'il y a apporté, & il en a été payé par la part qu'il a eue ou qu'il a pu avoir dans les profits de la ſociété. Cela eſt conforme à ce qu'a décidé Labéon en la Loi 60, §. 1, qu'il n'eſt pas dû d'indemnité à un aſſocié, *ſi propter ſocietatem quis eum heredem inſtituere deſiiſſet ; aut patrimonium ſuum negligenter adminiſtraſſet.*

132. Il reſte à obſerver à l'égard de ce qui eſt dû par la ſociété à quelqu'un des aſſociés, que chacun de ſes aſſociés n'en eſt tenu envers lui que pour la part qu'il a en la ſociété, lorſqu'ils ſont tous ſolvables. Mais s'il y en a d'inſolvables, l'égalité qui doit être entre les aſſociés, ne permet pas que l'aſſocié créancier de la ſociété, ſupporte ſeul la perte réſultante de leur inſolvabilité, & elle doit être répartie entre lui & ſes aſſociés ſolvables : *Proculus putat hoc ad cæterorum onus pertinere quod ab aliquibus ſervari non poteſt ..... quoniam ſocietas quum contrahitur, tam lucri quàm damni communio initur* ; L. 67. Par exemple, parmi quatre aſſociés, chacun pour un quart, l'un eſt créancier de la ſociété pour 1,200 liv., un autre eſt inſolvable : chacun des deux aſſociés ſolvables doit en ce cas au créancier de 1,200 liv. la ſomme de 300 liv. pour le quart dont il eſt tenu de ſon chef, & 100 liv. pour ſon tiers de la part dont eſt tenu l'inſolvable.

ARTICLE III.

De quelques autres especes d'obligations qui naissent du contrat de société.

133. C'est encore une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obligé de laisser ses associés jouir & user des choses communes, comme ils en doivent jouir, suivant les loix & les conventions de la société; L. 52, §. 13, ff. *pro soc.*

Par exemple, lorsqu'à Paris deux voisins se sont associés pour avoir en commun un équipage, chacun d'eux est obligé d'en laisser jouir l'autre à son tour. Si au jour qui est mon tour, mon associé en avoit besoin pour une affaire qui ne pût se remettre, & que je n'en eusse besoin que pour des affaires qui peuvent facilement se remettre, je dois laisser mon associé s'en servir, à la charge que je m'en servirai un autre jour de son tour: les loix de la fraternité & de l'amitié qui doivent être entre associés, exigent cela.

C'est aussi une des obligations qui naissent du contrat de société, que chacun des associés est obligé de contribuer à la réfection & conservation des choses communes. Ils peuvent néanmoins s'en décharger en offrant d'abandonner. Voyez ce qui a été dit *suprà*, *n. 86.*

Enfin une des principales obligations que contracte chaque associé par le contrat de société, est de souffrir le partage des effets de la société, lors de la fin & dissolution de la société. Nous traiterons de ce partage *infrà*, au Chapitre neuvieme.

ARTICLE IV.

De l'action pro socio.

134. Des obligations qui naissent du contrat de société, naît l'action *pro socio*, que chacun des associés a contre ses associés, pour en exiger l'accomplissement.

Cette action est une action personnelle: elle passe aux héritiers & autres successeurs universels de chacun des associés à qui cette action appartient, & elle peut se donner contre les héritiers & autres successeurs universels des associés qui en sont tenus.

Nous avons vu dans les Articles précédens, quels étoient les objets de cette action.

135. Cette action, quant à son objet principal du partage du fonds de la société, ne se donne que lors de la dissolution de la société; & c'est en cela que la Loi dit, *Actione societas solvitur.* Elle peut se donner, quant aux objets particuliers, durant le temps que dure la société, *putà*, contre celui des associés qui retient tous les gains faits par la société, aux fins qu'il en fasse part aux autres, L. 65, §. 15, ff. *pro soc.*, & qu'il soit tenu, pour cet effet, de donner un bref état de compte; comme aussi aux fins que mon associé me fasse jouir des choses communes, aux fins que les associés contribuent aux réparations qui y sont à faire.

136. Il est particulier à l'action *pro socio*, que soit qu'elle se donne durant

la ſociété ou depuis ſa diſſolution, chacune des parties, ſoit le demandeur, ſoit l'un des défendeurs, eſt fondé à demander que la cauſe & les parties ſoient renvoyées devant des arbitres, pour régler toutes les conteſtations ſur le compte & le partage de la ſociété, & généralement ſur tous les objets de cette action.

Pour cet effet, l'Ordonnance de 1673, *tit. 4, art. 9*, veut que tous les contrats de ſociété contiennent la clauſe de ſe ſoumettre à des arbitres ſur toutes les conteſtations qui pourroient naître entre les aſſociés pour le fait de la ſociété, & qu'où cette clauſe auroit été omiſe, elle y ſoit ſuppléée.

Ces arbitres doivent être convenus & nommés par les parties : faute par quelqu'une d'elles d'en nommer, le Juge en nomme un pour elle ; *Ordonnance de 1673, ibid.*

Si avant que les arbitres aient rendu leur réglement, l'un deſdits arbitres vient à mourir, l'Ordonnance veut que la partie qui l'a nommé, en nomme un autre à ſa place, ou le Juge, à ſon refus ; *art. 10.*

137. Lorſque les arbitres ne ſont pas d'accord, ils peuvent, ſans le conſentement des aſſociés, prendre un tiers ; & s'ils n'en peuvent convenir, le Juge en nommera un ; *art. 11.*

Les arbitres peuvent rendre leur jugement ſur les pieces & mémoires des parties, en leur abſence ; *art. 12.*

Leurs ſentences doivent être homologuées au Conſulat, lorſque la ſociété eſt une ſociété de marchandiſes ou de banque ; ſinon dans la Juriſdiction ordinaire ; *art. 13.*

CHAPITRE VIII.

Des différentés manieres dont finit la ſociété.

138. CEs manieres ſont l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée ; l'extinction de la choſe, ou la conſommation de la négociation qui en faiſoit l'objet ; la mort naturelle ou civile de l'un des aſſociés ; ſa faillite ; enfin la volonté de n'être plus en ſociété.

§. I.

De l'expiration du temps.

139. Lorſque la ſociété a été contractée pour un certain temps limité, elle finit de plein droit par l'expiration de ce temps.

Les parties peuvent convenir de la proroger au-delà de ce temps : mais cette prorogation ne ſe peut prouver que par un acte par écrit, que l'Ordonnance de 1673 aſſujettit aux mêmes formalités que les actes par leſquels la ſociété eſt contractée.

§. II.

De l'extinction de la chose qui fait l'objet de la société; & de la consommation de la négociation.

140. Lorsque la société a été contractée d'une certaine chose, il est évident que la société doit finir par l'extinction de cette chose.

Par exemple, si deux paysans voisins ont acheté en commun un âne pour porter vendre au marché leurs denrées, il est évident que si l'âne vient à mourir, la société de cet âne qui étoit entre eux sera finie : *Neque enim ejus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est;* L. 63, §. 10, ff. *pro socio.*

141. Lorsque la société n'est pas des choses mêmes, & que les associés ont contracté société seulement des fruits qui proviendroient de certaines choses qui appartenoient à l'un d'eux, pour les percevoir en commun, & en faire leur profit commun, pendant que devroit durer leur société; si celles qui appartenoient à l'un des associés sont péries, la société cessera; car étant de l'essence de la société que chacun des associés y contribue, il ne peut plus y avoir de société, lorsque l'un des associés n'a plus rien de quoi y contribuer.

Par exemple, lorsque deux voisines qui avoient chacune une vache, ont contracté une société de tous les fruits & profits qui en proviendroient pendant un certain temps; si avant la fin du temps, la vache de l'une des associées vient à mourir, la société sera éteinte, cette associée n'ayant plus rien de quoi y contribuer.

Lorsque deux personnes ont contracté société pour vendre en commun certaines choses qui leur appartenoient, & que ce ne sont pas les choses mêmes qu'elles ont mises dans la société, mais le prix qui proviendroit de la vente qui en seroit faite; si avant la vente, les choses qui appartenoient à l'un des associés sont péries, la Loi 58, dont nous avons rapporté l'espece *suprà*, *n.* 54, décide que la société est éteinte. La raison est celle nous venons de dire, que cet associé n'ayant plus de quoi contribuer à cette société, elle ne peut subsister.

142. Lorsqu'un marchand de bois a contracté une société avec un tonnelier pour faire & vendre des tonneaux, à laquelle société le marchand devoit apporter le bois, & le tonnelier son travail seulement pour faire les tonneaux; ce tonnelier étant depuis devenu paralytique, & incapable par conséquent de faire des tonneanx, cette société cesse-t-elle en ce cas, & peut-on dire que le tonnelier n'a plus de quoi y contribuer ? Non; car en se chargeant par le contrat de faire des tonneaux, il s'est chargé de les faire, non précisément par lui-même, mais soit par lui, soit par ses ouvriers : il peut encore, quoique paralytique, les faire faire par ses ouvriers, & il a par conséquent de quoi contribuer à la société ce qu'il a promis d'y contribuer.

Quid, si le marchand, qui n'a contracté la société que par la confiance qu'il avoit dans l'habileté de cet ouvrier, avoit mis une clause dans le contrat de société, que ce tonnelier ne pourroit faire faire les tonneaux par d'autres que par lui ? En ce cas, on peut dire que la société est éteinte, puisque la chose que cet associé a promis d'apporter à la société, est éteinte; car ce n'est pas seulement

ſeulement la façon des tonneaux, mais ſon travail perſonnel qu'il a promis d'apporter à la ſociété, & qu'il ne peut plus y apporter. Le marchand ſera néanmoins prudemment de lui ſignifier une renonciation à la ſociété.

143. Lorſque deux ou pluſieurs perſonnes ont contracté ſociété pour une certaine négociation, cette ſociété ſera finie lorſque la négociation aura été conſommée. Par exemple, lorſque deux marchands ont contracté ſociété pour acheter enſemble une certaine partie de marchandiſes qu'ils iroient vendre à la foire de Guibray, il eſt évident que cette ſociété ſera finie lorſqu'ils les y auront toutes vendues.

§. III.

De la mort de l'un des aſſociés, & de ſa faillite.

144. La ſociété, ſoit qu'elle ſoit univerſelle, ſoit qu'elle ſoit particuliere, ſoit qu'elle ſoit indéfinie, ſoit qu'elle ait été contractée pour un certain temps limité, finit de plein droit par la mort de l'un des aſſociés.

Cette diſſolution de la communauté, qui ſurvient par la mort de l'un des aſſociés, a deux effets. Le premier eſt que l'héritier du défunt ſuccede bien à la part que le défunt avoit au temps de ſa mort dans les biens de la ſociété, & à la part des dettes de la ſociété dont le défunt étoit tenu; mais il ne ſuccede pas aux droits de la ſociété pour l'avenir, ſi ce n'eſt à ce qui ſeroit une ſuite néceſſaire de ce qui s'eſt fait du vivant de l'aſſocié auquel il ſuccede; & même par rapport à ces choſes, il ne devient pas l'aſſocié des aſſociés du défunt, il ne prend pas ſa place, il eſt ſeulement en communauté avec eux.

Suivant ces principes, ſi depuis la mort de l'un des aſſociés, l'autre aſſocié a fait quelque nouveau marché avantageux relatif au commerce pour lequel la ſociété avoit été contractée, l'héritier du défunt aſſocié n'y pourra prétendre aucune part; & ſi le marché étoit déſavantageux, on ne pourra pas lui faire ſupporter rien de la perte.

145. Les Juriſconſultes Romains avoient pouſſé ce principe juſqu'à décider qu'on ne pouvoit pas même valablement convenir en contractant la ſociété, que l'héritier de celui des aſſociés qui viendroit à mourir pendant le cours de la ſociété, deviendroit aſſocié à la place du défunt: *Adeò morte ſolvitur ſocietas, ut ne ab initio paciſci poſſimus, ut heres etiam ſuccedat ſocietati;* L. 59, ff. *pro ſoc.*

La raiſon de cette déciſion étoit que la ſociété étant un droit qui eſt fondé ſur l'amitié que les parties ont l'une pour l'autre, ſur la confiance réciproque que l'une a dans la fidélité & les bonnes qualités de l'autre, il étoit contre la nature de la ſociété qu'elle pût ſe contracter avec une perſonne incertaine & inconnue, & par conſéquent avec les héritiers des parties contractantes, qui, lors du contrat, étoient des perſonnes incertaines; l'aſſocié ne pouvant pas même s'engager à ſe donner pour héritier une certaine perſonne; L. 59, §. 9, ff. *d. tit.*

Cette raiſon ne me paroît pas bien déciſive, & je crois qu'elle a plus de ſubtilité que de ſolidité: c'eſt pourquoi je penſe que dans notre Droit, quoique régulièrement la ſociété finiſſe par la mort de l'un des aſſociés, & que ſon héritier ne lui ſuccede pas aux droits de la ſociété pour l'avenir, néanmoins la convention qu'il y ſuccédera, eſt valable. C'eſt l'avis de l'ancien Praticien Maſuer, *des Aſſociations, 28, n. 33.* Les Juriſconſultes Romains admettoient eux-mêmes

cette convention dans les sociétés pour la ferme des revenus publics. Pourquoi ne la pas admettre pareillement dans les sociétés ordinaires ? Despeisses est d'avis contraire.

146. Le second effet de la dissolution de communauté par la mort de l'un des associés, est qu'elle la dissout même entre les associés survivans, à moins que par le contrat de société, on ne fût convenu du contraire : *Morte unius socii societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures verò superstint ; nisi in coëundâ societate aliter convenit ;* L. 65, §. 9, ff. *d. tit.*

La raison est que les qualités personnelles de chacun des associés entrent en considération dans le contrat de société. Je ne dois donc pas être obligé, lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parce qu'il se peut faire que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de celui qui est mort, que j'ai voulu contracter la société.

Ce principe souffre exception à l'égard des sociétés pour la ferme des revenus publics, lesquelles subsistent entre les survivans ; lorsque l'un des associés vient à mourir : *Hoc ita in privatis societatibus : in societate vectigalium manet societas & post mortem alicujus ;* L. 59.

147. Tout ce que nous avons dit du cas de la mort naturelle de l'un des associés, reçoit application au cas de la mort civile : *Dissociamur morte, capitis diminutione ;* L. 4, §. 1, ff. *d. tit.*

148. La faillite de l'un des associés dissout aussi la société, de même que sa mort : *Dissociamur egestate ; d. §. 1. Bonis à creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait ;* L. 65, §. 1, ff. *d. tit.* Suivant notre Droit, il suffit que la faillite soit ouverte.

§. IV.

De la volonté de n'être plus en société.

149. Il n'est pas douteux que la société peut se dissoudre par le consentement mutuel des associés.

L'un d'eux peut-il la dissoudre par sa seule volonté, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus à l'avenir être en société ? Il faut à cet égard distinguer les sociétés qui ont été contractées sans aucune limitation de temps, & celles qui l'ont été pour un certain temps limité.

A l'égard des premieres, un seul des associés peut dissoudre la société, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus demeurer en société : *Dissociamur renuntiatione ;* L. 4, §. 1, ff. *pro soc.*

150. Il faut néanmoins pour cela que deux choses concourent ; 1°. que la renonciation à la société soit faite de bonne foi ; 2°. qu'elle ne soit pas faite à contre-temps : *Debet esse facta bonâ fide, & tempestivè.*

La renonciation à la société n'est pas faite de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étoient proposés de retirer en la contractant.

Par exemple, si deux Libraires se sont associés pour acheter ensemble une bibliotheque sur laquelle il y avoit du profit à faire, & qu'avant qu'elle eût été achetée pour le compte de la société, l'un des associés, afin de l'acheter pour son compte particulier, & d'avoir seul le bénéfice, eût notifié à l'autre qu'il n'enten-

doit plus être de ſociété avec lui; cette renonciation à la ſociété eſt de mauvaiſe foi, & ne déſoblige pas celui qui l'a faite, envers ſon aſſocié, qui peut lui demander ſa part du bénéfice. Mais ſi cet aſſocié n'a renoncé à la ſociété que parce qu'il étoit dégoûté du marché pour lequel ils s'étoient aſſociés, ſa renonciation eſt de bonne foi & valable, la choſe étant encore entiere : en ce cas l'autre aſſocié ne peut prétendre contre lui aucuns dommages & intérêts. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Si ſocietatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde ſolus volueris eam emere, ideòque renuntiaſti ſocietati, ut ſolus emeres, teneberis quanti intereſt meâ : ſed ſi ideò renuntiaveris quia emptio tibi diſplicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hîc nulla fraus eſt ;* L. 65, §. 4.

Paul rapporte un autre exemple : Durant le cours d'une ſociété de tous biens que j'ai contractée avec vous, un de mes amis, étant au lit de la mort, m'avertit qu'il m'a inſtitué ſon héritier : je vais vîte vous notifier que je n'entends plus être en ſociété avec vous. Cette renonciation étant faite dans la vue de m'approprier la ſucceſſion de mon ami, qui auroit dû tomber dans notre ſociété, eſt nulle, comme faite de mauvaiſe foi, & n'empêchera pas que cette ſucceſſion n'y tombe, s'il y a du bénéfice ; *d. L. 65*, §. 3.

Pareillement, ſi deux ſeigneurs voiſins avoient contracté ſociété enſemble pour percevoir en commun les revenus de leurs ſeigneuries, & que l'un d'eux ayant eu avis qu'une terre très-conſidérable mouvante en fief de ſa ſeigneurie, étoit ſur le point d'être vendue, ſignifie à ſon aſſocié ſa renonciation à la ſociété, pour s'approprier un gros profit de quint auquel cette vente doit donner ouverture ; cette renonciation eſt faite de mauvaiſe foi ; & nonobſtant cette renonciation, qui doit être déclarée nulle, la ſociété doit être déclarée avoir continué, & le profit y être tombé.

151. Pour que la renonciation que l'un des aſſociés fait à la ſociété ſoit valable, il faut, en ſecond lieu, qu'elle ne ſoit pas faite à contre-temps, c'eſt-à-dire, dans un temps où les choſes ne ſont plus entieres, & où il eſt de l'intérêt de la ſociété d'attendre un temps plus favorable pour conſommer la négociation qui a fait l'objet de la ſociété ; comme ſi ayant contracté avec vous une ſociété de commerce, je voulois diſſoudre la ſociété dans un temps où il eſt de l'intérêt de la ſociété de garder les marchandiſes que nous avons achetées en commun, & d'attendre le temps favorable de les revendre : *Si emimus mancipia initâ ſocietate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit.... teneri te pro ſocio judicio ;* d. L. 65, §. 5.

Obſervez que pour juger ſi une renonciation eſt faite à contre-temps, c'eſt l'intérêt commun de la ſociété qu'il faut conſidérer, & non l'intérêt particulier de celui qui s'oppoſe à cette renonciation ; à moins qu'il n'y eût quelque convention par le contrat de ſociété, qui s'opposât à la renonciation : *Hoc ita, ſi ſocietatis intereſt non dirimi ſocietatem : ſemper enim non id quod privatim intereſt unius ex ſociis ſervari ſolet, ſed quod ſocietati expedit ;* d. §. *Hæc ita, ſi nihil de hoc in coëundâ ſocietate convenit.*

152. Paſſons maintenant aux ſociétés qui ſont contractées pour un certain temps limité. Dans ces ſociétés les aſſociés, en convenant du temps que la ſociété doit durer, ſont cenſés être convenus de ne la diſſoudre qu'après l'expiration de ce temps, à moins qu'il ne leur ſurvienne quelque juſte ſujet de la

diſſoudre plutôt. C'eſt pourquoi l'un d'eux ne peut, ſans un juſte ſujet, diſſoudre la ſociété avant le temps, au préjudice de ſes aſſociés : *Qui ſocietatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, ſocium à ſe, non ſe à ſocio liberat ;* d. L. 65, §. 6.

Mais ſi l'aſſocié a un juſte ſujet de quitter la ſociété avant le temps, ſa renonciation qu'il fait ſignifier à ſes aſſociés, eſt valable, & diſſout la ſociété : ce qui a lieu, quand même il y auroit une clauſe expreſſe par le contrat de ſociété, que les aſſociés ne pourroient ſe déſiſter de la ſociété avant le temps. C'eſt pourquoi Pomponius obſerve qu'une telle clauſe eſt ſuperflue, parce que quand même elle n'auroit pas été exprimée, l'un des aſſociés ne peut pas ſe déſiſter de la ſociété avant le temps, s'il n'en a pas un juſte ſujet ; & que lorſqu'il en a un, cette clauſe ne l'empêche pas de s'en déſiſter : *Quid ſi convenit ne abeatur, an valeat ? Eleganter Pomponius ſcripſit fruſtrà hoc convenire ; nam & ſi convenit, ſi tamen intempeſtivè renuntiatur ſocietati, eſſe pro ſocio actionem ; ſed etſi convenit ne intrà certum tempus abeatur, & ante tempus renuntiatur, poteſt rationem habere renuntiatio ;* L. 14, ff. *pro ſoc.*

Ulpien rapporte pluſieurs exemples de ces juſtes ſujets qu'un aſſocié peut avoir de renoncer avant le temps ; ſçavoir, ſi ſon aſſocié n'exécutoit pas à ſon égard les conditions de la ſociété ; s'il a la preuve que ſon aſſocié refuſe de le faire jouir à ſon tour de la choſe qu'ils ont en ſociété ; s'il a la preuve de la mauvaiſe conduite de ſon aſſocié dans l'adminiſtration des affaires de la ſociété : *Non tenebitur pro ſocio, qui ideò renuntiavit, quia conditio quædam ſub quâ ſocietas erat coita non præſtatur ; aut quid ſi ita injurioſus aut damnoſus ſocius ſit, ut non expediat eum pati ;* L. 14, ff. *d. tit.*

C'eſt encore un juſte ſujet que peut avoir un aſſocié de renoncer à la ſociété avant le temps, lorſqu'étant obligé d'être abſent pendant long-temps pour le ſervice de l'Etat, il ne peut plus veiller aux affaires de la ſociété ; à moins que les affaires de la ſociété ne fuſſent telles qu'il n'eût pas beſoin d'être préſent ; L. 16, ff. *d. tit.*

On peut dire la même choſe du cas d'une infirmité habituelle qui ſeroit ſurvenue à l'un des aſſociés. Elle peut être un juſte ſujet pour lui de renoncer à la ſociété, ſi les affaires de la ſociété étoient telles qu'elles exigeaſſent qu'il y vaquât par lui-même.

153. La renonciation qu'un aſſocié fait à la ſociété, doit être par lui notifiée à tous les aſſociés, pour qu'elle en opère la diſſolution. Cette notification, dans le cas où les aſſociés à qui elle a été faite en diſconviendroient, doit être conſtatée par écrit, ſoit par une ſignification faite par un Huiſſier à leur perſonne ou domicile, ſoit par un acte ſous ſignature privée, par lequel ils reconnoîtroient que cette notification leur a été faite. Mais cet acte ne faiſant pas foi contre des tiers qui auroient intérêt que la ſociété eût continué, (*Traité des Obligations, n. 749,*) il eſt plus prudent de faire cette notification par un Huiſſier.

154. Lorſque la renonciation à la ſociété peut être ſujette à quelque conteſtation, il eſt de la prudence de l'aſſocié qui l'a faite, de faire aſſigner ſes aſſociés, pour ſtatuer ſur ſa validité.

Car ſi depuis la renonciation de cet aſſocié, ſes aſſociés à qui elle a été

faite, essuient des pertes, ils peuvent lui opposer les défauts de sa renonciation; & si elle est trouvée faite de mauvaise foi, ou *intempestivè*, on lui fera supporter les pertes pour sa part : au lieu que si depuis la renonciation, ils avoient fait des gains, l'associé qui l'a faite ne pourroit pas en prétendre sa part, n'étant pas recevable à soutenir lui-même la nullité de sa renonciation, & à en opposer les défauts. C'est pourquoi les Jurisconsultes disent que l'associé qui renonce de mauvaise foi, ou *intempestivè*, dégage son associé envers lui, & ne se dégage pas envers son associé : *Ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat;* L. 65, §. 6.

CHAPITRE IX.

De l'effet de la dissolution des sociétés, & de leur partage.

ARTICLE PREMIER.

De l'effet de la dissolution des sociétés.

155. L'EFFET de la dissolution d'une société est que désormais & à l'avenir tous les contrats que chacun des ci-devant associés fera, seront pour son compte seul; à moins qu'ils ne fussent une suite nécessaire des affaires de la société.

Par exemple, si deux marchands Epiciers d'Orléans avoient jugé à propos de dissoudre une société de commerce d'épicerie, tous les nouveaux achats que chacun d'eux fera de marchandises d'épiceries, depuis la dissolution de la société, seront pour le compte de lui seul : s'il y a du profit, il l'aura seul; si au contraire il y a de la perte, il la supportera seul.

Mais si avant la dissolution de la société, l'un des associés avoit acheté à Gênes un certain nombre de bottes d'huile, pour les revendre à Orléans au profit de la société, les marchés qu'il fera depuis la dissolution de la société pour les faire venir à Orléans, étant une suite nécessaire de cet achat fait durant la société pour le compte de la société, & par conséquent une suite nécessaire des affaires de la société, seront aux risques de tous les ci-devant associés, comme faits pour une affaire commune.

C'est pour cette raison que quoiqu'une société soit dissoute par la mort de l'un des associés, & que son héritier ne devienne pas associé à sa place, néanmoins cet héritier, qui ne peut à la vérité commencer de nouvelles affaires pour le compte de la société en laquelle étoit le défunt, non-seulement peut, mais doit achever celles qui avoient été commencées par le défunt pour le compte de la société : *Heres socii, quamvis socius non est, tamen eà quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent;* L. 40, ff. *pro soc.*

156. Quoique depuis la dissolution de la société aucun des ci-devant associés ne puisse plus faire aucune nouvelle affaire pour le compte de la société, qui ne subsiste plus, ni par conséquent obliger ses ci-devant associés, en contractant, tant en son nom qu'au leur; néanmoins si un associé ayant un juste

ſujet d'ignorer la diſſolution de la ſociété, *putà*, parce que la mort d'un aſſocié qui a opéré cette diſſolution, n'étoit pas encore parvenue à ſa connoiſſance, avoit fait quelques affaires relatives au commerce pour lequel la ſociété avoit été contractée, les marchés qu'il aura faits au nom de la ſociété dont il ignoroit la diſſolution, obligeront ſes ci-devant aſſociés & leurs héritiers. La bonne foi en laquelle étoit cet aſſocié, rend en ce cas ces contrats valables, de même que la bonne foi d'un mandataire rend valable tout ce qu'il a fait en exécution d'un mandat, depuis la mort du mandant, lorſque le mandataire ignoroit cette mort qui avoit éteint le mandat. Par exemple, ſi un marchand d'Orléans a contracté une ſociété avec un marchand de Marſeille pour acheter en commun une certaine quantité de bottes d'huile qu'on feroit venir à Orléans pour les y revendre en commun, & que le marchand de Marſeille, depuis la mort du marchand d'Orléans, qui avoit diſſous la ſociété par ſa mort, n'ayant pas encore connoiſſance de cette mort, ait fait l'achat de ces huiles pour le compte de la ſociété, les héritiers du marchand d'Orléans ſeront obligés de le tenir, comme s'il eût été fait du vivant du défunt & durant la ſociété. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien en la Loi 65, §. 10, ff. *pro ſoc. Si integris omnibus manentibus alter deceſſerit, deinde ſequatur res de quâ ſocietatem coierunt, eâdem diſtinctione utemur quâ in mandato; ut ſi quidem ignota fuerit mors, valeat ſocietas; ſi minùs, non valeat.*

157. Par la même raiſon, quoique les aſſociés qui, durant la ſociété, avoient le pouvoir, chacun l'un pour l'autre, de régir les affaires de la ſociété, & de recevoir des débiteurs tout ce qui étoit dû, n'aient plus ce pouvoir depuis la diſſolution de la ſociété; néanmoins le paiement qu'un débiteur de la ſociété auroit fait à l'un des ci-devant aſſociés de tout ce qu'il devoit, quoique fait depuis la diſſolution de la ſociété, ſera valable, s'il l'ignoroit de bonne foi.

Par la même raiſon, ſi des marchands ou artiſans qui avoient coutume de faire des fournitures à la ſociété, ont de bonne foi, depuis la diſſolution de la ſociété, qu'ils ignoroient, continué de faire ces fournitures à l'un des ci-devant aſſociés, pour le compte de la ſociété, tous les ci-devant aſſociés ou leurs héritiers en ſont tenus.

Les débiteurs qui ont payé, & les marchands ou artiſans qui ont fait des fournitures depuis la diſſolution de la ſociété, peuvent être cenſés l'avoir ignoré de bonne foi, lorſqu'ils ont payé ce qu'ils devoient, ou fait les fournitures avant l'expiration du temps limité pour la durée de la ſociété; ils étoient dans l'ignorance, *putà*, de la mort de l'un des aſſociés, qui n'étoit pas encore connue dans le lieu où ils ont payé ou fait les fournitures; ou ils ignoroient la renonciation faite à la ſociété par l'un des aſſociés; cette renonciation ne leur avoit point été ſignifiée, elle n'avoit pas été rendue publique.

Mais lorſque les débiteurs ou les marchands & artiſans ont fait les fournitures après l'expiration du temps pour lequel la ſociété avoit été contractée, ils ne doivent pas être reçus à alléguer qu'ils en ignoroient la diſſolution; car ceux qui ont des affaires avec des perſonnes qui ſont en ſociété, doivent s'informer de la teneur de la ſociété. C'eſt l'avis de Gomez, *Reſolutionum, tom. 2, tit. 5, n. 5.*

158. Voici encore un effet de la diſſolution d'une ſociété : Lorſque des aſſociés ont mis dans une ſociété univerſelle la jouiſſance de leurs biens, ou dans une ſociété particuliere la jouiſſance de certaines choſes, cette jouiſſance ceſſe d'être commune du jour de la diſſolution de la ſociété ; & tous les fruits deſdites choſes qui ſeront perçus à l'avenir depuis le jour de la diſſolution de la ſociété, appartiendront en entier à celui des ci-devant aſſociés qui en eſt le propriétaire.

Cela a lieu, quand même ces fruits, au temps de la diſſolution de la ſociété, auroient été pendans par les racines & prêts à couper ; à la charge ſeulement par celui des ci-devant aſſociés qui les percevra, de rembourſer, au partage de la ſociété les frais de labour & ſemences à ſes aſſociés, pour la part qu'ils avoient en la ſociété. C'eſt ce que décide la Coutume de Paris, *art. 231*, à l'égard de la ſociété entre mari & femme ; & on doit le décider de même à l'égard de toutes les autres ſociétés, ſoit univerſelles, ſoit particulieres, y ayant même raiſon.

Notre Coutume d'Orléans, *art. 208*, a une pareille diſpoſition. Cet article de la Coutume de Paris étant du nombre de ceux qui ont été ajoutés lors de la réformation, qui contiennent différens points que la Juriſprudence avoit décidés, doit être ſuivi dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Quelques Coutumes ont ſuivi des principes différens. Celle de Blois, *art. 185*, veut que ſi, lors de la diſſolution de la ſociété, les terres étoient enſemencées, & les vignes marrées & taillées, les récoltes, quoique faites depuis la diſſolution de la ſociété, ſoient communes.

159. Dans cette diverſité de Coutumes, laquelle ſuivra-t-on ? Si les ci-devant aſſociés, en contractant la ſociété, ont déclaré par quelle Coutume ils entendoient qu'elle fût régie, on doit ſuivre cette Coutume. Lorſqu'ils ne s'en ſont pas expliqués, ils ſont cenſés avoir entendu la contracter ſuivant la loi du lieu où ils l'ont contractée & où ils avoient leur domicile, ſuivant cette regle de Droit : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione in quâ contrahuntur.*

On doit ſuppoſer & ſous-entendre dans cette regle de Droit, que le lieu où les parties contractent, eſt le lieu de leur domicile. Mais ſi l'acte a été paſſé dans le lieu où elles ſe trouvoient en paſſant, autre que celui de leur domicile, elles doivent être cenſées avoir voulu contracter ſelon la loi de leur domicile, plutôt que ſelon celle du lieu où l'acte a été paſſé, & où elles ne ſe trouvoient qu'en paſſant.

Ne pourroit-on pas dire qu'on doit ſuivre la loi du lieu où ſont ſitués les héritages qui ont été mis en ſociété ? Non : car les loix qui reglent les conventions & engagemens perſonnels qui en naiſſent, ſont des ſtatuts perſonnels, qui exercent leur empire principalement & directement, non ſur les choſes, mais ſur les perſonnes qui leur ſont ſujettes, à raiſon du domicile que ces perſonnes ont dans leur territoire.

Que doit-on décider ſi les parties étoient domiciliées chacune ſous différentes Coutumes ? Lorſque c'eſt une ſociété entre futurs époux, on doit préſumer qu'ils ont voulu la contracter ſelon la loi du domicile du futur époux, qui devoit devenir auſſi celui de la future.

Quid, ſi la ſociété a été contractée entre d'autres perſonnes que des futurs époux, leſquelles devoient, après la ſociété contractée, continuer de demeurer ſéparément en leurs différens domiciles ? Je penſe qu'on doit ſuivre la loi du domicile de celui chez qui l'acte s'eſt paſſé, y ayant plus lieu de préſumer que l'autre partie a bien voulu ſe ſoumettre à la loi de la perſonne qu'elle eſt allée chercher chez elle, qu'il n'y a lieu de croire que celle qui eſt reſtée chez elle, ait voulu ſe ſoumettre à la loi du domicile de l'autre.

Quid, ſi le contrat avoit été paſſé dans un lieu qui ne fût celui du domicile ni de l'un ni de l'autre ? On pourroit préférer la loi du domicile de celui des aſſociés qui a la plus grande part dans la ſociété ; & s'ils y avoient une part égale, n'y ayant en ce cas aucune raiſon de préférer la loi du domicile de l'un à celle du domicile de l'autre, je penſe qu'il faudroit alors ſe décider pour la loi la plus conforme au Droit commun.

160. A l'égard des choſes que les aſſociés ont miſes en ſociété, non pas ſeulement quant à la jouiſſance, mais pour être communes entre eux ; comme la diſſolution de la ſociété n'empêche pas que leſdites choſes, auſſi-bien que celles qui ont été acquiſes durant la ſociété, ne demeurent communes entre les ci-devant aſſociés juſqu'à ce qu'elles aient été partagées, tout ce qui en proviendra juſqu'au partage, quoique depuis la diſſolution de la ſociété, ſera commun entre eux.

Pareillement, la diſſolution de la ſociété n'empêche pas que les créances que la ſociété avoit contre chacun des ci-devant aſſociés, & celles que chacun d'eux avoit contre la ſociété ne ſubſiſtent, & qu'ils ne doivent s'en faire raiſon reſpectivement au partage de la ſociété.

ARTICLE II.

Du partage de la ſociété.

161. Pour diſſoudre la communauté qui ſubſiſte, après la diſſolution de la ſociété, entre les ci-devant aſſociés, & pour acquitter les dettes reſpectives dont ils peuvent être tenus les uns envers les autres, chacun des ci-devant aſſociés ou ſon héritier a droit de demander à ſes aſſociés ou à leurs héritiers, qu'il ſoit procédé entre aux au compte & partage de la ſociété.

Ils ont chacun, pour cet effet, l'action *pro ſocio*, ou l'action *communi dividundo*, à leur choix.

Nous avons déja parlé en général des partages en notre Traité du Contrat de Vente, *part. 7, art. 6;* & nous y avons dit que, ſelon notre Juriſprudence, un partage n'étoit autre choſe qu'un acte qui déterminoit la part indéterminée que chacun des copartageans avoit dans la maſſe commune, aux ſeules choſes qui lui étoient aſſignées pour ſon lot.

Nous verrons dans cet article, 1°. quand, par qui & à qui le partage peut être demandé ; 2°. comment on y doit procéder ; 3°. quelles ſont les différentes obligations qui en naiſſent.

§. I.

§. I.

Par qui, contre qui, & quand la demande en partage peut-elle être donnée.

162. Chacun des ci-devant aſſociés peut ſeul donner la demande en partage contre tous les autres, & les obliger à partager les effets qui ſont demeurés en commun depuis la diſſolution de la ſociété.

Ses héritiers & autres ſucceſſeurs peuvent pareillement donner cette demande, même un ſucceſſeur particulier à qui un des ci-devant aſſociés auroit vendu ou donné ſa part.

163. Celui qui donne la demande en partage, la doit donner contre tous ſes aſſociés ou leurs héritiers. S'il ne l'avoit donnée que contre un ſeul, celui contre qui elle eſt donnée ſeroit fondé à demander par exception que le demandeur fût tenu de mettre en cauſe tous les autres, le partage devant ſe faire entre tous ceux qui ont part à la communauté.

Les autres aſſociés qui n'ont pas été aſſignés, peuvent intervenir ſans attendre qu'on les aſſigne.

164. Lorſque, dans les biens dont la communauté eſt compoſée, il y a des immeubles, les mineurs n'en peuvent pas demander le partage; mais les majeurs peuvent demander le partage de ces immeubles, même contre les mineurs, & le faire ordonner avec eux. La raiſon eſt, que le partage des immeubles, de la part de celui qui le demande, eſt une diſpoſition volontaire qu'il fait de ſes droits immobiliers; car il ne tenoit qu'à lui de ne pas demander le partage. Or il n'eſt pas permis aux mineurs de diſpoſer de leurs biens immeubles durant leur minorité : mais le partage, vis-à-vis de celui à qui il eſt demandé, eſt une diſpoſition néceſſaire, puiſqu'il ne pouvoit pas empêcher la demande en partage. Or les Loix qui défendent aux mineurs d'aliéner & de diſpoſer de leurs immeubles, ne comprennent pas les diſpoſitions & les aliénations néceſſaires. Le majeur qui eſt en communauté avec un mineur, ne doit pas ſouffrir de ſa minorité: *Ad diviſionis cauſam provocante tantummodò majore ſocio, ejus alienationem ſine decreto fieri jam pridem obtinuit;* L. 17, *Cod. de præd. min.*

165. Ordinairement la demande en partage peut être donnée auſſi-tôt après la diſſolution de la ſociété. Néanmoins ſi les parties étoient convenues de ſurſeoir au partage pendant un certain temps, & de le remettre à un temps qu'elles ont cru devoir être plus opportun pour ſe défaire des effets communs, cette convention devroit être exécutée, quoique la convention indéfinie de ne pas partager n'eût pas été valable : *Si convenit ne omninò diviſio fiat, hujuſmodi pactum nullas vires habere manifeſtiſſimum eſt; ſin autem ne intrà certum tempus, quod etiam ipſius rei qualitas prodeſt, valet;* L. 14, §. 2, ff. *comm. divid.*

Cette convention n'empêche pas un ci-devant aſſocié de vendre, en attendant, à un tiers ſa part indiviſe dans la communauté : mais cette convention peut être oppoſée à l'acquéreur, qui ne doit pas avoir plus de droit que l'aſſocié, ſi cet acquéreur demandoit avant le temps le partage : *Emptor communi dividundo agendo eâdem exceptione ſummovebitur quâ autor ejus;* d. L. §. 3.

166. Tant que les aſſociés ou leurs héritiers poſſedent en commun les choſes

communes, y eût-il plus de cent ans qu'il les poſſédaſſent, on ne peut oppoſer aucune preſcription pour exclure l'action de partage. Mais il pourroit y avoir lieu à la preſcription trentenaire, s'il y avoit plus de trente ans qu'ils les poſſédaſſent ſéparément : on préſumeroit qu'il y auroit eu entre eux un partage dont l'acte ſe ſeroit perdu.

§. II.

Comment on doit procéder au partage.

167. Avant que de procéder au partage, on doit procéder au compte de ce que chacune des parties doit à la communauté qui eſt à partager, & de ce qui lui eſt dû par ladite communauté. On doit comprendre dans cet état, non-ſeulement ce qu'elle devoit à la ſociété lors de ſa diſſolution, mais ce qu'elle a pu devoir à la communauté depuis la diſſolution, ſoit pour raiſon de ce qu'elle auroit retiré du fonds commun, ſoit pour raiſon du dommage qu'elle auroit cauſé par ſa faute dans les effets de la communauté.

Pareillement on doit comprendre dans l'état de ce qui eſt dû par la communauté à chacune des parties, non-ſeulement ce qui lui étoit dû par la ſociété lors de ſa diſſolution, mais ce qui a pu lui être dû depuis par la communauté, à cauſe des débourſés qu'elle auroit faits inutilement pour les affaires communes, ou pour les biens de la communauté, depuis la diſſolution de la ſociété.

On doit compenſer juſqu'à due concurrence le montant des ſommes dont chacune des parties eſt débitrice de la communauté, au montant de celles dont elle eſt créanciere, & arrêter la ſomme dont elle ſe trouve, après cette compenſation faite, débitrice de la communauté ; ou celle dont elle ſe trouve, après cette compenſation faite, créanciere de la communauté. Obſervez que, dans le compte de ce qui a été reçu ou mis pour la ſociété, le livre de ſociété tenu par l'un des aſſociés, fait foi entre eux ; *Lauterbach.*

168. Après ce compte fait, on dreſſe la maſſe, c'eſt-à-dire, un état détaillé de toutes les différentes choſes dont la communauté eſt compoſée ; & on comprend dans cette maſſe, au nombre des dettes actives de la communauté, les ſommes dont quelques-unes des parties ſe ſont trouvées, après la compenſation faite, débitrices de la communauté ; & au partage de la communauté, on la leur précompte ſur leur part.

On dreſſe auſſi un état des dettes paſſives de la communauté, & on y comprend les ſommes dont quelques-unes des parties ſe ſeroient trouvées au compte de la communauté, après compenſation faite, créancieres de la communauté. Ces ſommes doivent être par elles prélevées au partage de la communauté.

Chacune des choſes dont la communauté eſt compoſée, ſoit meubles, ſoit héritages, eſt portée dans cette maſſe pour une certaine eſtimation.

Les parties peuvent faire elles-mêmes cette eſtimation, lorſqu'elles ſont en état de la faire, qu'elles en ſont d'accord, & qu'elles ſont toutes majeures : ſinon l'eſtimation ſe fait par un ou par pluſieurs eſtimateurs dont elles conviennent ; & ſi elles n'en peuvent convenir, le Juge du partage en nomme d'office.

169. Après cette maſſe dreſſée, on peut procéder au partage, à commencer par celui des meubles.

Chacune des parties eſt bien fondée à demander que ſa part dans les effets qui ſont à partager, lui ſoit délivrée en nature; & que pour cet effet il en ſoit fait des lots qui ſeront tirés au ſort, les autres ne pouvant pas l'obliger à en ſouffrir la vente, à moins qu'il n'y eût des dettes de la communauté à acquitter, qui ne puſſent l'être que par le prix de la vente des meubles; auquel cas on doit vendre des meubles juſqu'à concurrence de ce qu'il faut pour les acquitter, à commencer par les meubles périſſables.

Chacune des parties peut demander la vente des meubles juſqu'à concurrence, non-ſeulement de ce qu'il faut pour payer ce que la communauté doit à des étrangers, mais auſſi de ce qu'il faut pour le payer de la ſomme qui lui eſt due par la communauté, & qu'il a droit de prélever avant le partage.

Si ſes copartageans étoient créanciers de la communauté auſſi-bien que lui, ils feroient compenſation de leurs créances juſqu'à due concurrence, & il n'auroit à prélever que la ſomme dont il ſeroit créancier de plus qu'eux.

170. Après le partage des meubles, on procede à celui des immeubles, s'il y en a, & on compoſe pareillement des lots des choſes qui ſont à partager.

Il eſt rare que ces lots puiſſent être égaux, & préciſément de la ſomme qui revient à chacun des copartageans dans la maſſe. Pour remédier à cela, & pour égaler les copartageans, on charge le lot qui eſt trop fort, d'un retour envers celui qui eſt trop foible. Par exemple, ſi la maſſe des biens qui ſont à partager entre deux copartageans eſt de 20,000 liv., & que la part que chacun y doit avoir ſoit de 10,000 liv.; ſi l'un des deux lots eſt de 12,000 liv., & l'autre de 8,000 liv., on chargera le lot de 12,000 liv. d'un retour de 2,000 liv. envers celui de 8,000 liv. Par ce moyen les lots ſeront égalés, celui de 12,000 liv. ſe trouvant réduit à 10,000 liv. au moyen du retour de 2,000 liv. dont on le charge, & celui de 8,000 liv. ſe trouvant augmenté à 10,000 liv. au moyen du retour de 2,000 liv. qu'il recevra de l'autre.

Lorſqu'un des ci-devant aſſociés trouve en nature dans la maſſe des biens de la communauté les choſes qu'il y a miſes, ſoit meubles, ſoit héritages, il n'eſt pas fondé à les avoir préférablement à ſes aſſociés, en leur laiſſant prendre d'autres effets de pareille valeur; il n'y a pas plus de droit qu'eux.

171. Quelquefois les parties licitent entre elles les choſes qu'elles ont à partager, ſur-tout les héritages, au lieu de les partager; & cette licitation tient lieu de partage.

Liciter une choſe, c'eſt l'adjuger au plus offrant & dernier enchériſſeur pour lui appartenir en entier, à la charge par lui de rapporter le prix pour lequel elle lui a été adjugée; prix qui ſera diſtribué entre les copartageans pour la part que chacun d'eux avoit dans la choſe.

Voyez ce que nous avons dit ſur la licitation, en notre *Traité du Contrat de Vente, part. 7, art. 7.*

Chacune des parties peut obliger les autres à ſouffrir la licitation, lorſque le partage ne ſe peut faire autrement, & qu'il n'y a pas aſſez d'héritages pour en faire autant de lots qu'il y a de copartageans; ſur-tout lorſqu'il n'y a qu'un ſeul corps d'héritage, qu'on ne peut partager ſans le déprécier.

On peut même y obliger les mineurs; mais il faut conſtater auparavant que le partage ne peut ſe faire autrement.

Lorſqu'il ſe peut faire autrement, & qu'il y a ſuffiſamment d'héritages pour faire autant de lots qu'il y a de copartageans, aucune des parties majeures ou mineures ne peut être obligée malgré elle à ſouffrir la licitation.

Lorſqu'entre les parties licitantes, il y a quelques mineurs, la licitation ne peut ſe faire qu'à l'audience du Juge, & on y doit admettre les encheres des étrangers.

Lorſque toutes les parties ſont majeures, on n'admet les encheres étrangeres que lorſque quelqu'une des parties le demande; & il n'eſt pas néceſſaire d'aller devant le Juge pour faire la licitation.

172. A l'égard des dettes actives de la communauté, quoique par elles-mêmes elles ſoient diviſées de plein droit, *nomina ipſo jure dividuntur*, & qu'elles n'aient pas en conſéquence beſoin de partage; L. 6, *Cod. fam. erc.*; L. 4, ff. *d. tit.*; néanmoins, comme ce ſeroit une choſe trop embarraſſante que chacun des ci-devant aſſociés ſe fît payer de ſa part par chacun de tous les débiteurs de la ſociété ou communauté, on a coutume de lotir celles qui ſont dues par de bons débiteurs, de même que les autres effets de la communauté.

Par le Droit Romain, il falloit que celui au lot duquel elles étoient tombées, ſe fît céder par les autres leurs actions pour les parts qu'ils y avoient chacun, & les intentât tant en ſon nom qu'au leur; L. 2, §. 5, ff. *fam. erc.* Dans notre Droit, cette ceſſion d'actions n'eſt pas néceſſaire; & celui au lot duquel les dettes actives ſont tombées, en ſignifiant aux débiteurs un extrait de ſon lot de partage, peut en ſon nom ſeul en exiger le paiement.

A l'égard des dettes caduques ou douteuſes, on ne les lotit pas; mais on charge du recouvrement quelqu'une des parties, ou même quelquefois un étranger, qui doit rendre compte de ce qu'il en recevra, à chacune des parties pour la part qu'elle y a.

173. Il eſt évident que les dettes paſſives de la communauté ne tombent pas en partage. Néanmoins lorſque le prix de la vente des meubles n'a pas ſuffi pour les acquitter, on les diſtribue aſſez ſouvent entre les copartageans, qui ſe chargent chacun d'acquitter certaines dettes. Mais cet arrangement par lequel l'un des copartageans s'eſt chargé d'acquitter certaines dettes, n'en décharge pas les autres envers les créanciers; L. 25, *Cod. de pact.*; il oblige ſeulement celui qui s'en eſt chargé, d'en acquitter ſes copartageans.

Les frais de l'acte de partage, & de tous ceux qui ſe font pour y parvenir, doivent être pris ſur la choſe, c'eſt-à-dire qu'on doit les prélever ſur les deniers communs, s'il y en a; ſinon chacun des copartageans doit y contribuer à proportion de la part qu'il a dans la maſſe.

174. Il reſte à obſerver, à l'égard des partages & autres actes qui en tiennent lieu, que l'égalité y eſt plus ſcrupuleuſement requiſe que dans les contrats commutatifs, tels que les contrats de vente, d'échange, &c. Dans ceux-ci, un majeur n'eſt pas reçu à demander la reſciſion du contrat pour la ſeule cauſe de la léſion qu'il y a ſoufferte, ſi elle n'eſt de plus de moitié: mais dans les partages & autres actes qui en tiennent lieu, il ſuffit qu'elle excede le quart de ce qui devoit appartenir à celui qui ſe plaint du partage, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n.* 35.

§. III.

Des obligations qui naiſſent du partage.

175. Celui des copartageans qui eſt chargé d'un retour, contracte par le partage l'obligation d'acquitter ce retour.

Ces retours conſiſtent ou en une ſomme de deniers, ou en une rente, ſuivant que les parties en ſont convenues.

Lorſque le retour conſiſte dans une ſomme de deniers, dont un lot doit faire retour à tel autre lot, ce retour eſt une dette perſonnelle de cette ſomme : celui à qui tombe le lot chargé du retour, contracte cette dette envers celui dans le lot duquel le retour eſt tombé : il ne pourroit s'en libérer en offrant d'abandonner entiérement ſon lot.

Dans les partages d'immeubles, & même de meubles frugiferes, tels que ſont des beſtiaux, un fonds de boutique, &c., ces retours produiſent de plein droit des intérêts, du jour du partage. Mais lorſque la maſſe n'étoit compoſée que de meubles non frugiferes, je penſe qu'il en eſt autrement, & que les intérêts des retours ne ſont dus qu'*ex morâ*, c'eſt-à-dire, ſeulement du jour de la demande ou commandement fait au débiteur de payer.

Le créancier du retour a une hypotheque privilégiée ſur tous les biens immeubles du lot qui en eſt chargé, & un privilege ſur les meubles dudit lot, ſemblable à celui d'un vendeur à crédit.

176. Lorſque dans un partage d'immeubles, le retour dont un lot eſt chargé envers un autre lot, conſiſte dans une rente ; *putà*, lorſqu'il eſt dit que le premier lot donnera en retour au ſecond 100 liv. de rente, ou bien un muid de bled de rente ; cette rente eſt une rente fonciere dont les héritages qui compoſent ce lot ſont chargés.

Ces rentes ſont de même nature & entiérement ſemblables à celles qui ſont créées par bail d'héritage.

Elles ſont une charge réelle des héritages compris au lot qui en eſt chargé ; elles ſont dues principalement par ces héritages : celui à qui le lot eſt tombé, n'en eſt débiteur qu'à cauſe deſdits héritages qu'il poſſede, & il peut s'en libérer en les aliénant ou en les déguerpiſſant, à moins qu'il ne ſe fût interdit cette faculté par une clauſe de fournir & faire valoir la rente, ou par quelque autre clauſe qui exclut le déguerpiſſement ; *Voyez notre Traité du Contrat de Bail à Rente.*

Celui à qui ce retour eſt tombé, a, pour s'en faire payer, les droits des créanciers de rentes foncieres. Ces rentes créées pour retour de partage ne ſont pas rachetables, ſi la faculté de rachat n'en a été expreſſément accordée par le partage ou depuis, & cette faculté ſe preſcrit : en un mot, tout ce que nous avons dit des rentes foncieres dans notre Traité du Contrat de Bail à Rente, doit s'appliquer à celles-ci.

177. Tout ce que nous venons de dire n'a lieu que lorſque le lot a été chargé immédiatement d'une rente.

Mais s'il étoit dit qu'un tel lot retournera à l'autre une telle ſomme, pour le prix de laquelle il lui fera tant de rente, cette rente ne ſeroit pas une rente fonciere ; ce ſeroit une rente conſtituée pour le prix du retour, rachetable à

toujours, ſelon la nature des rentes conſtituées; ce ſeroit une dette perſonnelle de celui à qui ſeroit échu le lot qui en eſt chargé; ce ne ſeroit point une charge réelle des héritages de ce lot, leſquels y ſeroient ſeulement hypothéqués.

178. Une autre obligation qui naît du partage, eſt l'obligation de garantie, que chacun des copartageans contracte réciproquement envers chacun de ſes copartageans pour la garantie des choſes compriſes dans leurs lots reſpectifs. Nous avons traité amplement dans le Traité du Contrat de Vente, *part. 7, art. 6*, depuis le *n.* 632 juſqu'à la fin de l'article, de tout ce qui concerne cette garantie; & nous y avons obſervé quatre différences d'avec celle qui naît du contrat de vente : nous y renvoyons pour ne pas répéter.

§. IV.

De l'effet du partage.

179. L'effet du partage eſt de diſſoudre la communauté qui étoit demeurée entre les ci-devant aſſociés après la diſſolution de la ſociété.

Il y a une grande différence entre notre Droit François & le Droit Romain ſur l'effet du partage. Par le Droit Romain, le partage étoit une eſpece d'échange, *diviſio inſtar permutationis obtinet;* chacun des copartageans étoit cenſé acquérir de ſes copartageans les parts qu'ils avoient, avant le partage, dans les effets compris dans ſon lot, & leur céder à la place celle qu'il avoit, avant le partage, dans les effets compris dans le leur. C'eſt pourquoi les choſes échues au lot de l'un des copartageans, demeuroient ſujettes aux hypotheques des créanciers de ſes copartageans pour la part qu'y avoient eue ſes copartageans avant le partage; L. 6, §. 8, ff. *comm. div.*

Au contraire, ſelon notre Droit François, un partage n'eſt pas regardé comme un titre d'acquiſition, mais comme un acte qui ne fait autre choſe que déterminer les parts indéterminées que chacun des copartageans avoit, avant le partage, dans la communauté qui étoit entre eux, aux ſeules choſes échues au lot de chacun d'eux.

Ces actes de partage ont, ſelon notre Droit François, un effet rétroactif. En conſéquence les choſes échues en chaque lot ſont cenſées avoir toujours ſeules compoſé la part qu'avoit en la communauté celui au lot duquel elles ſont échues. Il eſt cenſé avoir été ſeul le propriétaire de ces choſes depuis qu'elles ont été miſes en la communauté, ou acquiſes pour le compte de la communauté, & n'avoir jamais eu aucune part, depuis que la communauté a été contractée, dans les choſes échues aux lots de ſes copartageans. Le partage, ſelon ces principes, n'eſt pas un titre d'acquiſition, & chacun des copartageans n'acquiert par le partage rien de ſes copartageans. C'eſt pour cette raiſon que les partages ne donnent pas d'ouverture aux droits ſeigneuriaux : c'eſt auſſi pour cette raiſon que les héritages échus au lot de chacun des copartageans, ne ſont ſujets pour aucune partie aux hypotheques des créanciers particuliers de ſes copartageans.

Par exemple, ſi, par le partage que nous faiſons d'une communauté qui eſt compoſée d'héritages que nous y avons mis chacun, & d'autres que nous avons acquis pour le compte de la ſociété, les héritages qui tombent dans mon lot

ſont ceux que j'y ai apportés par notre contrat de ſociété; ils ſeront cenſés n'avoir jamais ceſſé de m'appartenir en entier. Le contrat de ſociété que j'ai fait avec vous, par lequel je les ai mis en communauté, ne vous y a donné qu'un droit conditionnel, dépendant de l'événement du partage, pour le cas ſeulement auquel, par le partage, ils tomberoient dans votre lot: l'événement du partage ayant fait manquer la condition, vous êtes cenſé n'y avoir jamais eu aucun droit, & n'avoir pu par conſéquent les hypothéquer à vos créanciers.

Si ce ſont les héritages que vous avez mis en communauté, qui échéent dans mon lot, ils ſont cenſés avoir compoſé ma part dans la communauté, dès le temps du contrat de ſociété par lequel vous les y avez mis. Je ſuis cenſé les avoir acquis de vous en entier dès ce temps par le contrat de ſociété, dès l'inſtant de ce contrat, & non pas ſeulement par le partage: c'eſt pourquoi vous n'avez pu, depuis le contrat de ſociété, les hypothéquer, & ils ne peuvent être ſujets qu'aux hypotheques que vous avez contractées avant le contrat de ſociété, dont vous êtes obligé de me garantir.

Si les héritages qui ſont échus dans mon lot, ſont ceux qui ont été acquis pour le compte de la ſociété durant la ſociété, ils ſont pareillement cenſés m'avoir appartenu en entier dès le temps qu'ils ont été acquis pour le compte de la ſociété, qui eſt cenſée les avoir acquis pour compoſer la part de celui dans le lot duquel ils tomberoient: ils n'ont pu par conſéquent être hypothéqués pour aucune portion par mon copartageant.

180. Ces principes ont lieu à l'égard des partages qui ſe font avec retour de deniers, & même à l'égard des licitations. Lorſqu'un héritage qui compoſoit ſeul la communauté qui étoit entre vous & moi, m'a été adjugé par licitation, cet héritage, depuis qu'il eſt dans la communauté, eſt cenſé m'avoir toujours appartenu en entier, & vous êtes cenſé n'avoir jamais eu autre choſe pour votre part en la communauté, que la ſomme que je ſuis obligé de vous payer pour votre part dans le prix de la licitation; vous n'avez pu par conſéquent hypothéquer cet héritage pour aucune partie durant la communauté.

PREMIER APPENDICE

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Du Quaſi-contrat de Communauté.

181. LA communauté, ſoit d'une univerſalité de choſes, ſoit de choſes particulieres, qui eſt entre deux ou pluſieurs perſonnes, ſans qu'il y ait eu entre elles aucun contrat de ſociété ni aucune autre convention, eſt une eſpece de quaſi-contrat.

On peut apporter pour exemple de cette eſpece de communauté, celle des biens d'une ſucceſſion échue à pluſieurs héritiers, ou de choſes léguées conjointement à pluſieurs légataires.

Le rapport de cette communauté ſans ſociété, avec le contrat de ſociété,

nous a porté à en dire quelque choſe par forme d'Appendice à notre Traité du Contrat de Société.

Nous verrons, 1°. en quoi cette communauté differe de la ſociété, & en quoi elles conviennent l'une & l'autre : 2°. quel eſt le droit des quaſi-aſſociés dans les choſes communes, & comment ils ſont tenus des dettes de la communauté : 3°. quelles ſont les obligations que le quaſi-contrat de communauté forme entre les quaſi-aſſociés. 4°. Nous traiterons des manieres dont elle prend fin, & de ſon partage : ce ſera la matiere de quatre articles. Nous en ajouterons un cinquieme ſur la communauté des murs mitoyens.

ARTICLE PREMIER.

En quoi differe cette communauté de la ſociété, & en quoi conviennent-elles l'une & l'autre.

182. La principale différence entre la ſociété & cette eſpece de communauté, c'eſt que la ſociété eſt un contrat, & que la communauté qui en réſulte, eſt formée par la volonté & le conſentement des parties. Au contraire, cette eſpece de communauté n'eſt pas un contrat, & elle ſe forme ſans le conſentement & la volonté des parties. Par exemple, la communauté que forme une ſucceſſion échue à pluſieurs héritiers, ou un legs fait à pluſieurs légataires, eſt certainement formée ſans qu'il intervienne aucun contrat entre ces héritiers ou ces légataires ; & ce n'eſt pas leur conſentement qui la forme, puiſqu'elle ſe forme avant même qu'ils aient eu connoiſſance de la ſucceſſion ou du legs, & ſouvent ſans qu'ils ſe connoiſſent.

183. On peut encore apporter cette différence, que la communauté que forme la ſociété, eſt toujours formée par un ſeul & même titre, qui eſt le contrat de ſociété ; au lieu que cette eſpece de communauté ſans ſociété peut ſe former ou par un même titre, ou par différens titres.

Par exemple, lorſqu'un teſtateur a légué à quelqu'un la moitié ou une autre quantité de ſes biens, la communauté des biens de ſa ſucceſſion, qui ſe forme après ſa mort entre ſes héritiers & ce légataire univerſel, eſt formée par deux différens titres ; ſçavoir par le titre de ſucceſſion à l'égard des héritiers, & par le titre de legs à l'égard du légataire univerſel.

184. A ces différences près, la ſociété & cette eſpece de communauté ſans ſociété conviennent entre elles : c'eſt pourquoi on peut l'appeller *quaſi-ſociété, quaſi-contrat de ſociété ;* & ceux entre qui elle eſt établie, peuvent être appellés des *quaſi-aſſociés.*

Ses rapports avec la ſociété concernent, 1°. le droit des *quaſi-aſſociés* à l'égard des choſes communes, & la maniere dont ils ſont tenus des dettes de la communauté ; 2°. les obligations reſpectives qu'elle forme entre les *quaſi-aſſociés ;* 3°. enfin le partage qui doit être fait de cette communauté.

ARTICLE

ARTICLE II.

Du droit des quaſi-aſſociés dans les choſes communes ; & comment ils ſont tenus des dettes.

185. Le droit de chacun de ces *quaſi-aſſociés* dans les choſes qui leur ſont communes, ſont les mêmes que ceux des aſſociés dans les choſes dont une ſociété eſt compoſée ; *Voyez ce que nous en avons dit au Chapitre 3.*

186. Chacun de ces *quaſi-aſſociés*, lorſque c'eſt une univerſalité de biens qui eſt commune entre eux, eſt tenu des dettes de cette univerſalité de biens, pour la même part qu'il a dans cette univerſalité. Par exemple, pluſieurs héritiers ou pluſieurs légataires univerſels ſont tenus chacun des dettes d'une ſucceſſion dont les biens ſont communs entre eux, pour la même part que chacun d'eux a dans leſdits biens.

On peut oppoſer contre ce principe, que l'unique héritier du défunt, qui ſe trouve être en communauté avec le légataire univerſel de la moitié deſdits biens, eſt tenu, pour le total, des dettes de la ſucceſſion envers les créanciers de la ſucceſſion, ſauf ſon recours pour la moitié contre le légataire univerſel, quoique cet héritier n'ait que moitié dans les biens de la ſucceſſion.

Je réponds, que c'eſt par une raiſon particuliere : la voici. Un héritier eſt tenu, en deux qualités, des dettes de la ſucceſſion : il en eſt tenu comme ſucceſſeur aux biens dont les dettes ſont une charge. S'il n'en étoit tenu qu'en cette qualité, il n'en ſeroit tenu, ſuivant notre principe, que pour la part qu'il a dans les biens ; mais il en eſt tenu en outre en ſa qualité d'héritier, c'eſt-à-dire, de ſucceſſeur à la perſonne, & à tous les droits actifs & paſſifs attachés à la perſonne du défunt : & comme il eſt héritier unique, il ſuccede pour le total aux obligations perſonnelles du défunt. Il eſt donc tenu des dettes du défunt pour le total, & il ne peut s'en libérer en abandonnant les biens, parce qu'il ne peut pas ſe dépouiller de ſa qualité d'héritier, qui eſt attachée à ſa perſonne. En cela un héritier eſt différent d'un légataire & des autres ſucceſſeurs univerſels, qui n'étant que ſucceſſeurs aux biens, peuvent ſe décharger des dettes en abandonnant les biens.

187. A l'égard des dettes contractées pour les affaires de la communauté durant la communauté, tel que ſeroit un marché fait avec des ouvriers pour des réparations à faire à quelque héritage commun ; il n'y a que celui des *quaſi-aſſociés* qui les a contractées, qui en ſoit tenu envers les créanciers, ſauf à lui à s'en faire indemniſer par ſes *quaſi-aſſociés*, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, lorſqu'elles ont été utilement contractées.

Lorſque ces *quaſi-aſſociés* les ont contractées enſemble, s'il n'y a pas une clauſe de ſolidité exprimée, chacun d'eux n'en eſt tenu envers le créancier que pour ſa portion virile ; de même que nous l'avons décidé *ſuprà*, à l'égard des ſociétés particulieres qui ne ſont pas ſociétés de commerce ; ſauf à ſe faire raiſon entre eux de ce que chacun d'eux en doit porter de plus ou de moins que cette portion virile, eu égard à la part qu'il a dans la communauté.

188. A l'égard des charges réelles des héritages, soit que la communauté soit d'une universalité de biens dont ces héritages sont partie, soit que ce soit une communauté particuliere desdits héritages, chacun des *quasi-associés* en est tenu pour la part qu'il a dans lesdits héritages, lorsque les charges consistent en quelque chose de divisible. Au contraire, si la charge consistoit en quelque chose d'indivisible, telle qu'est la charge d'un droit de servitude prédiale, chacun en seroit tenu pour le total, parce qu'on ne peut pas être tenu seulement pour partie, d'une charge qui est de nature à n'être pas susceptible de parties.

Pareillement, lorsque ces charges sont de celles qui sont charges non-seulement de toute la chose, mais de toutes les parties de la chose, telles que sont les hypotheques & les rentes foncieres, qui sont *jus in fundo, & in quâlibet parte fundi*, chacun des quasi-associés en est tenu pour le total.

ARTICLE III.

Des obligations respectives que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés.

189. La communauté en laquelle deux ou plusieurs personnes se trouvent, soit d'une universalité de biens, soit de choses particulieres, sans qu'il soit intervenu entre elles aucun contrat de société, forme entre elles à peu près les mêmes obligations que celles que forme entre des associés le contrat de société.

Chacun de ces quasi-associés doit, en premier lieu, faire raison à ses quasi-associés, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, de tout ce dont il est débiteur à cette communauté.

Il lui est débiteur, 1°. de ce qu'il en a tiré. Par exemple, si un héritier a employé à ses affaires particulieres des deniers de la succession qui n'a point encore été partagée entre lui & ses cohéritiers, il est débiteur de cette somme à la communauté.

Il en doit même les intérêts, suivant la Loi 1, §. 1, ff. *de usur.* ci-dessus rapportée, au *n. 119*, dans laquelle le terme de *socius* doit s'entendre tant d'un quasi-associé, que d'un véritable associé.

Mais si l'un des héritiers ou légataires universels des biens d'une succession, avoit reçu d'un débiteur de la succession sa part de cette dette; quoique par l'insolvabilité de ce débiteur survenue depuis, ses cohéritiers ou colégataires universels, qui n'avoient pas été si vigilans que lui, n'eussent pu être payés de la leur, il ne seroit pas obligé de rapporter à la masse ce qu'il a reçu pour sa part, à moins qu'il n'eût été prépose par ses cohéritiers ou colégataires pour faire le recouvrement des dettes de la succession; auquel cas il ne devroit pas se faire payer préférablement aux autres. En cela les quasi-associés sont différens des associés; *suprà, n. 122.*

190. 2°. Chacun des *quasi-associés* est débiteur à la communauté, & par conséquent à ses *quasi-associés*, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, de la valeur du dommage qu'il a causé, soit dans les choses, soit dans les affaires de la communauté: *Incerti juris non est in familiæ erciscundæ*

judicio, earum rerum quas ex coheredibus quidam de communibus abſumpſerunt, vel deteriores fecerunt, rationem eſſe habendam, ejuſque rei cæteris indemnitatem præſtandam; L. 19, *Cod. fam. erciſc.*

Paul décide la même choſe à l'égard de toutes les autres eſpeces de quaſi-aſſociés: *Venit in communi dividundo judicium, etiam ſi quis rem communem deteriorem fecerit;* L. 8, §. 1, ff. *comm.*

Un quaſi-aſſocié tel qu'eſt un cohéritier, eſt tenu du dommage qu'il a cauſé, non-ſeulement lorſque c'eſt par malice, mais même lorſque c'eſt par ſa faute légere qu'il l'a cauſé: *Non tantùm dolum, ſed & culpam in re hereditariâ præſtare debet coheres;* L. 25, §. 16, ff. *fam. erciſc.* Ses cohéritiers ſont d'autant mieux fondés à le rendre reſponſable de la faute légere, qu'il ne peut leur dire: Pourquoi m'êtes-vous venu chercher pour m'aſſocier avec vous? C'eſt le ſens de ces termes de la Loi qui ſuivent, *quoniam cum herede non contrahimus, ſed in eum;* d. §. Cujas ad h. §.

Au reſte, il n'eſt pas tenu de la faute la plus légere, *de leviſſimâ culpâ*, comme l'eſt une perſonne qui, ſans aucune néceſſité, s'ingere dans la geſtion des affaires d'autrui qui ne le concernent point; car ayant part dans celles de la communauté, il avoit une raiſon pour s'en mêler. C'eſt pourquoi Paul ajoute: *Non tamen diligentiam præſtare debet qualem diligens* (1) *paterfamiliâs, quoniam hic propter ſuam partem cauſam habuit gerendi; & ideò negotiorum geſtorum actio non competit; talem igitur diligentiam præſtare debet qualem ſuis rebus;* d. §.

Ce qui eſt dit ici d'un cohéritier, s'applique à toutes les ſortes de *quaſi-aſſociés: Eadem ſunt ſi duobus res legata ſit;* d. §.

191. Une autre obligation que la communauté forme entre les quaſi-aſſociés, ſemblable à celle que le contrat de ſociété forme entre les aſſociés, eſt que chacun des *quaſi-aſſociés* eſt tenu pour la part qu'il a dans la communauté, d'indemniſer ceux de ſes quaſi-aſſociés qui ont débourſé quelque ſomme ou contracté quelque obligation pour les affaires de la communauté.

Lorſqu'entre les quaſi-aſſociés, il y en a quelqu'un d'inſolvable, la part dont l'inſolvable eſt tenu envers le quaſi-aſſocié créancier de la communauté, doit ſe répartir entre ce quaſi-aſſocié créancier, & ſes quaſi-aſſociés ſolvables; *Voyez* ce que nous en avons dit à l'égard des aſſociés ſolvables, *n.* 132.

192. C'eſt encore une des obligations que forme la communauté, que chacun des quaſi-aſſociés eſt obligé de contribuer pour la part qu'il a dans la communauté, aux réparations qui ſont à faire aux choſes communes, à moins qu'il ne voulût abandonner la part qu'il a dans la choſe; *Voyez* ce que nous avons dit *ſuprà*, *n.* 86, à l'égard des aſſociés.

Il y a un cas auquel le quaſi-aſſocié ne ſeroit pas reçu à abandonner ſa part pour s'en décharger; c'eſt celui auquel, dans une ville, un mur qui fait la clôture de deux maiſons voiſines, eſt commun entre les voiſins: car les Loix de Police impoſant aux voiſins l'obligation de conſtruire à frais communs un mur juſqu'à une certaine hauteur réglée par les Coutumes, pour s'enclorre; lorſqu'il y en a un, chacun d'eux n'eſt pas recevable à abandonner la part qu'il y a, pour ſe décharger de contribuer à ſa réparation juſqu'à ladite hauteur.

(1) *Id eſt diligentiſſimus: poſitivum hic ſumitur pro ſuperlativo.*

ARTICLE IV.

Comment la communauté prend fin ; & de ſon partage.

193. La communauté ne peut prendre fin que de trois manieres ; ou par le partage, ou par la ceſſion ou abandon que l'un des deux aſſociés ou quaſi-aſſociés feroit de ſa part à l'autre ; ou enfin par l'extinction des choſes communes ; & même en ce cas les obligations que la communauté auroit formées entre les quaſi-aſſociés pendant qu'elle duroit, ne laiſſeroient pas de ſubſiſter, nonobſtant cette extinction, juſqu'à ce que les quaſi-aſſociés en euſſent compté, & s'en fuſſent fait raiſon.

194. Les actions qu'a chacun des quaſi-aſſociés contre ſes quaſi-aſſociés pour parvenir au partage, ſont, ſçavoir, entre les cohéritiers, l'action *familiæ erciſcundæ ;* entre toutes les autres eſpeces de quaſi-aſſociés, l'action *communi dividundo.*

Ces deux actions, dans nos uſages, ne different en rien l'une de l'autre. Elles ſont différentes de l'action *pro ſocio.* Celle-ci eſt une action entiérement perſonnelle ; qui naît des obligations du contrat de ſociété : les actions *familiæ erciſcundæ*, & *communi dividundo*, ſont de celles qu'on appelle mixtes, *quæ mixtam cauſam habere videntur tam in rem quàm in perſonam ; Inſtit. tit. de act.* §. 21. Elles tiennent de l'action réelle, en ce qu'elles tendent à réclamer, à revendiquer en quelque façon, & à faire terminer la part qu'a le demandeur dans les choſes communes. Elles tiennent auſſi de l'action perſonnelle, en ce qu'elles naiſſent des obligations que la communauté forme entre les quaſi-aſſociés, & qu'elles tendent à en exiger l'accompliſſement, & à ſe faire faire raiſon de ce qu'ils peuvent reſpectivement ſe devoir.

195. Chacun des cohéritiers ou autres quaſi-aſſociés peut intenter cette action contre tous ſes cohéritiers ou autres quaſi-aſſociés ; ſauf que les mineurs ne peuvent pas provoquer le partage des immeubles communs, quoiqu'ils puiſſent y être provoqués, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n. 164.*

Un ſeul a droit de faire ordonner le partage, quand même tous ſes quaſi-aſſociés voudroient demeurer en communauté ; L. 43, ff. *fam. erciſc.* ; L. 29, §. 1, *comm. divid.*

C'eſt une ſuite de ce principe, que *In communione nemo compellitur invitus detineri* ; L. 5, *Cod. comm. divid.*

196. Quelle que ſoit la choſe commune entre deux ou pluſieurs perſonnes, chacune d'elles peut, par ces actions, en faire ceſſer la communauté, quand même la choſe n'en ſeroit pas ſuſceptible ; car chacun peut en ce cas en demander, par ces actions, la licitation ; *ſuprà*, *n. 171.*

Ce principe ſouffre une exception à l'égard des murs communs, qui ſont la ſéparation de deux maiſons voiſines, & des autres choſes communes entre deux voiſins, qui ſont abſolument néceſſaires pour l'uſage de leurs maiſons, telles qu'eſt une allée commune ou un eſcalier commun qui ſert de paſſage aux deux maiſons ; un puits commun, &c. C'eſt ce que décide la Loi 29, §. 1, *comm. divid. De veſtibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet.*

197. La demande en partage ne peut être excluſe, ni par le teſtament d'un teſtateur qui auroit laiſſé ſes biens à pluſieurs légataires, à la charge qu'ils ne les partageroient pas, & qu'ils demeureroient toujours en communauté, ni par la convention que les quaſi-aſſociés auroient eue enſemble de ne point partager. De telles clauſes dans un teſtament, & de telles conventions ſont nulles, lorſqu'elles ſont illimitées. Mais lorſqu'elles ſont limitées à un certain temps, elles ſont valables, & doivent être exécutées; comme s'il étoit dit par le teſtament d'un pere, que le partage définitif de tous ſes biens ne pourroit ſe faire qu'à la majorité de tous ſes enfans, ou qu'ils en fuſſent convenus enſemble.

Tant que les quaſi-aſſociés poſſedent en commun les biens qui leur ſont échus en commun, y eût-il cent ans, la preſcription ne court pas contre la demande en partage, comme nous l'avons vu à l'égard des aſſociés, *n. 166.*

198. Le compte mobilier qui eſt à faire entre les quaſi-aſſociés, de ce dont chacun eſt débiteur ou créancier envers la communauté, & le partage entre choſes communes, ſe font de la même maniere que nous l'avons dit à l'égard des aſſociés. Ce que nous avons dit ſur l'égalité requiſe dans ces partages entre aſſociés, ſur les obligations qui en naiſſent, ſoit par rapport au paiement des retours, ſoit par rapport à la garantie dont les copartageans ſont tenus les uns envers les autres, enfin ſur l'effet des partages, reçoit application aux quaſi-aſſociés.

ARTICLE V.

De la communauté de murs mitoyens, & autres choſes qui ſont communes entre voiſins.

Nous verrons ſur cette matiere, 1°. quels murs ſont mitoyens & communs, & quand ils ſont préſumés tels; 2°. quel droit donne à chacun des voiſins la communauté du mur mitoyen; 3°. quelles ſont les obligations que forme cette communauté entre les voiſins. Nous ajouterons un quatrieme Paragraphe ſur la communauté des haies & des foſſés: dans un cinquieme, nous ferons quelques obſervations ſur celle des cloaques & privés.

§. I.

Quels murs ſont mitoyens & communs, & quand ils ſont préſumés tels.

199. Un mur eſt mitoyen & commun, lorſque des voiſins l'ont fait conſtruire à frais communs ſur les extrémités de leurs héritages reſpectifs; ou lorſque l'un des voiſins l'ayant fait conſtruire à ſes frais ſur l'extrémité de ſon héritage, l'autre voiſin en a acquis de lui la communauté.

Contre la notion que nous venons de donner d'un mur mitoyen & commun, on peut oppoſer que ſelon la ſubtilité, un mur conſtruit ſur les extrémités de deux héritages, n'eſt pas proprement commun; car on appelle une choſe commune celle qui non-ſeulement dans ſa totalité, mais dans chacune de toutes ſes parties, appartient à deux ou pluſieurs perſonnes, pour la part que chacun y a. Or, ſelon la ſubtilité, il ſemble qu'on ne puiſſe pas dire cela d'un mur mi-

toyen. Ce mur étant conſtruit dans une partie de ſon épaiſſeur ſur l'extrémité du terrein de l'un des voiſins, & dans l'autre partie de ſon épaiſſeur ſur l'extrémité du terrein de l'autre voiſin ; & formant, quant à chacune deſdites parties, un acceſſoire du terrein ſur lequel il eſt conſtruit, ſuivant la maxime, *Ædificium ſolo cedit ;* ce mur, dans la partie de ſon épaiſſeur qui eſt conſtruite ſur le terrein de l'un des voiſins, paroît, ſelon la ſubtilité, devoir appartenir entiérement à ce voiſin, & appartenir dans l'autre partie de ſon épaiſſeur entiérement à l'autre, ſelon la maxime, *Acceſſorium ſequitur jus ac dominium rei principalis.*

Néanmoins comme ces deux parties de mur mitoyen ſont inſéparables, & ne forment enſemble qu'un même individu, *hâc neglectâ ſubtilitate*, le mur eſt cenſé une choſe commune entre les deux voiſins.

200. Lorſqu'un mur ayant été d'abord conſtruit à frais communs ſur les extrémités de deux héritages voiſins, l'un des voiſins l'a fait depuis élever plus haut à ſes frais, ce mur eſt mitoyen ; mais il n'eſt commun que juſqu'à la hauteur à laquelle il a d'abord été élevé à frais communs : il ne l'eſt pas pour le ſurplus, & il appartient pour ce ſurplus à celui des voiſins qui l'a fait élever à ſes frais.

201. Lorſqu'on ignore par qui & aux frais de qui un mur qui ſépare deux héritages voiſins a été conſtruit, & par conſéquent s'il eſt commun, ou s'il eſt propre à l'un des voiſins, on doit tenir ces regles :

Lorſque le mur qui ſépare deux héritages voiſins, n'eſt qu'un mur de clôture, & qu'il n'y a ni d'un côté ni de l'autre aucuns bâtimens, ni veſtiges qu'il y en ait eu, le mur eſt préſumé commun, n'y ayant pas de raiſon de le préſumer appartenir à l'un des voiſins plutôt qu'à l'autre.

202. Lorſque le mur ſoutient des bâtimens qui ne ſont que d'un côté, & que de l'autre il n'y a ni bâtimens, ni veſtiges qu'il y en ait eu, le mur eſt préſumé n'appartenir qu'à celui des voiſins dont il ſoutient le bâtiment ; la préſomption étant que c'eſt ce voiſin, qui avoit beſoin de ce mur pour ſon bâtiment, qui l'a fait conſtruire ſur ſon terrein & à ſes dépens, & que l'autre voiſin, qui n'avoit aucun intérêt à la conſtruction de ce mur, n'ayant pas de bâtimens contre, n'y a pas contribué.

Cela eſt indiſtinctement vrai à la campagne : mais dans les villes où il y a une loi qui permet à chacun d'obliger ſon voiſin à faire, à frais communs, un mur pour ſe clorre, comme à Paris, *art.* 209, & à Orléans, *art.* 236, tous murs, même ceux qui n'ont de bâtimens que d'un côté, ſont cenſés communs depuis la fondation, juſqu'à la hauteur que la loi du lieu preſcrit pour les murs de clôture : ils ne ſont préſumés appartenir à celui des voiſins dont ils ſoutiennent les bâtimens, que pour le ſurplus. La raiſon de cette préſomption eſt, que le voiſin qui n'a pas de bâtimens de ſon côté, ayant pu, ſelon la loi du lieu, être obligé par l'autre voiſin à conſtruire, à frais communs, un mur de la hauteur preſcrite par la loi, on doit préſumer que lui ou ſes auteurs y auront été obligés par l'autre voiſin, & qu'ils l'auront conſtruit à frais communs juſqu'à ladite hauteur. A l'égard de ce qui eſt au-delà de ladite hauteur, la préſomption eſt que c'eſt le voiſin qui en avoit beſoin pour élever ſon bâtiment, qui a fait ſeul à ſes frais cette élévation.

203. Lorſqu'il y a des bâtimens de chaque côté du mur, le mur eſt préſumé commun ; ſauf que ſi ceux de mon côté ſont plus élevés que ceux qui ſont du vôtre, le mur ne ſera cenſé commun que juſqu'à la hauteur des vôtres: il ſera préſumé appartenir à moi ſeul pour le ſurplus, la préſomption étant que cette élévation n'a été faite qu'à mes frais, & que vous n'y avez pas contribué.

204. Quoiqu'il n'y ait des bâtimens que de l'un des côtés du mur, & qu'il n'y en ait plus de l'autre côté; néanmoins s'il y a des veſtiges de bâtimens qui y ont été adoſſés autrefois, ces veſtiges de bâtimens ſont préſumer la communauté du mur juſqu'à la hauteur où ſont ces veſtiges, de même que la feroient préſumer les bâtimens, s'ils ſubſiſtoient encore; car ils n'auroient pu y être conſtruits, ſi le mur n'eût été commun, ou ſi on n'en eût pas acquis la communauté.

C'eſt ſur ce fondement que notre Coutume d'Orléans, *art.* 242, dit: « Jambages de cheminées, lanciers & autres pieces aſſiſes en muraille & ayant » ſaillies; & auſſi bées & ouvertures de cheminées, démontrent, du côté où » ces choſes ſont aſſiſes, que le mur eſt commun ».

205. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 241, rapporte une autre marque qui fait préſumer la communauté du mur, quoiqu'il n'y ait des bâtimens que de l'un des côtés du mur, & qu'il n'y en ait aucuns de mon côté, ni veſtiges qu'il y en ait eu: ce ſont des corbeaux de pierre dans ce mur, ſaillans de mon côté, où il n'y a pas de bâtimens. Lorſque ces corbeaux ſont accamuſés par-deſſous, & que le plat eſt en haut, la Coutume préſume le mur commun dans toute ſa hauteur. La raiſon de cette préſomption eſt, que la ſituation de ces corbeaux, dont le plat ſe trouve en deſſus, & par conſéquent diſpoſé à recevoir le faix des bâtimens que j'y voudrai faire conſtruire, dénote que lorſqu'il a été conſtruit, il étoit deſtiné à des bâtimens de mon côté, auſſi-bien que de l'autre; ce qui doit faire préſumer qu'il a été conſtruit à frais communs.

Au contraire, lorſque ces corbeaux ſont accamuſés par-deſſus, & que le plat eſt par-deſſous, la préſomption eſt que ces corbeaux n'ont été placés que pour marquer juſqu'où le mur étoit commun. C'eſt pourquoi en ce cas la Coutume ne les préſume commun que juſqu'à la hauteur des corbeaux.

Les filets peuvent auſſi, à défaut d'autres préſomptions, ſervir d'indice de la communauté ou de la propriété d'un mur mitoyen.

Ces filets ſont une moulure qui ſaille au bout du chaperon du mur; *Voyez Deſgodets ſur l'article 214 de Paris.*

Ces filets, lorſqu'ils ſont des deux cotés, & que le chaperon a deux pentes, dénotent que le mur eſt commun. Au contraire, lorſque le filet & la pente du chaperon ne ſont que d'un côté, ils dénotent que le mur appartient au voiſin de ce côté. Mais pour que ces filets puiſſent faire quelque indice, la Coutume de Paris, *art.* 214, veut qu'ils ſoient faits ou *accompagnés de pierre*, parce qu'il ſeroit très-facile à un voiſin qui voudroit s'attribuer la communauté ou la propriété du mur, de faire de ſon côté de ces filets en plâtre à l'inſçu de l'autre voiſin.

206. Il n'y a lieu à ces préſomptions qu'à défaut de titres qui conſtatent ou la communauté ou la propriété du mur.

§. II.

Du droit que la communauté du mur mitoyen donne à chacun des voiſins.

207. C'eſt un principe général, que la communauté d'une choſe donne à chacun de ceux à qui elle appartient en commun, le droit de s'en ſervir pour les uſages auxquels elle eſt par ſa nature deſtinée, avec ce tempérament néanmoins, qu'il en doit uſer en bon pere de famille, & de maniere qu'il ne cauſe aucun préjudice à ceux avec qui la choſe lui eſt commune, & qu'il n'empêche point l'uſage qu'ils en doivent pareillement avoir.

Or quels ſont les uſages naturels d'un mur mitoyen, & pourquoi le fait-on? C'eſt pour s'enclorre, & pour appuyer contre, les choſes qu'on juge à propos d'y appuyer, & notamment les bâtimens & édifices qu'on juge à propos de conſtruire contre. La communauté au mur mitoyen doit donc donner à chacun des voiſins le droit de bâtir contre.

Pour cet effet, celui qui veut conſtruire un bâtiment contre le mur commun, peut les percer pour y placer & aſſeoir les poutres & autres bois du bâtiment qu'il fait conſtruire; L. 52, §. 13, ff. *pro ſoc.*; L. 12, ff. *comm. divid.*

Il y a néanmoins à cet égard une différence entre les Coutumes. Pluſieurs, du nombre deſquelles eſt celle d'Orléans, *art.* 232, permettent à celui qui veut bâtir contre le mur commun, de le percer tout outre, & d'aſſeoir ſes bois dans toute l'épaiſſeur du mur, à la charge par lui de reboucher les trous. Au contraire d'autres Coutumes, du nombre deſquelles eſt celle de Paris, *art.* 208, ne lui permettent de loger ſes poutres que juſqu'à la moitié de l'épaiſſeur du mur, & au point du milieu.

Il ne faut pas conclure de là, que ces Coutumes regardent le mur mitoyen, ſelon la ſubtilité, comme appartenant diviſément à chacun des voiſins, dans la moitié de l'épaiſſeur qui eſt de ſon côté. D'autres raiſons ont pu porter les Coutumes à faire cette diſpoſition, telles que celles rapportées par Deſgodets ſur cet article, qui ſont, que ſi les poutres de ma maiſon étoient aſſiſes ſur toute l'épaiſſeur du mur commun, il y auroit lieu de craindre que ſi le feu venoit à y prendre, il ne ſe communiquât à la maiſon du voiſin, les deux pouces de maçonnerie qui recouvriroient de ſon côté le mur, n'étant pas ſuffiſans pour empêcher le feu de ſe communiquer aux bois de ſa maiſon, qui pourroient ſe rencontrer vis-à-vis; comme auſſi de peur que ſi ma maiſon venoit par quelque accident à ſe détruire, & mes poutres à ſe caſſer, cela n'entraînât la ruine de la maiſon du voiſin.

Les Commentateurs de la Coutume de Paris, & Lauriere en ſa note ſur ledit article 208, nous atteſtent qu'il ne s'obſerve plus, & qu'on permet aujourd'hui d'aſſeoir ſes poutres ſur toute l'épaiſſeur du mur mitoyen. Goupi nous en donne la raiſon, qui eſt qu'on ne bâtit plus aujourd'hui auſſi ſolidement qu'autrefois, & que les murs n'ayant ordinairement aujourd'hui guere plus de dix-huit pouces d'épaiſſeur; ſi les poutres n'étoient placées que juſqu'au point du milieu, elles n'auroient pas aſſez de portée.

208. Les Coutumes ont appoſé quelques limitations à la faculté qu'elles donnent de bâtir contre un mur commun, qui ſont fondées ſur la deuxieme partie du principe que nous avons propoſé au commencement de ce Paragraphe, que nous devons uſer de la choſe commune en bons peres de famille, & ſans cauſer de préjudice à celui avec qui elle nous eſt commune.

1°. Les Coutumes, en permettant à celui qui veut bâtir, de percer un mur commun pour y aſſeoir ſes bois, en exceptent l'endroit où le voiſin a ſes cheminées. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 232, celles de Melun, d'Auxerre & pluſieurs autres, en ont des diſpoſitions. Néanmoins j'apprends par une note manuſcrite de M. Manthelon, que par Sentence du Bailliage d'Orléans, qui fut confirmée par Arrêt de la Cour, un particulier eut congé de la demande donnée contre lui pour retirer une poutre qu'il avoit poſée ſur le mur commun vis-à-vis de la cheminée du voiſin, parce qu'il y avoit un contre-mur ſuffiſant pour garantir le danger du feu; ce qui rempliſſoit l'eſprit de la Coutume, qui n'a fait cette défenſe que pour éviter ce danger. On ne doit pas néanmoins tirer de cet Arrêt une conſéquence générale qu'on puiſſe, en faiſant un contre-mur, aſſeoir ſes bois contre les cheminées du voiſin.

209. 2°. Les Coutumes défendent à celui qui bâtit contre le mur commun, d'aſſeoir ſes ſolives & poutres à l'endroit & contre les ſolives auparavant miſes & aſſiſes par ſon voiſin; *Orléans, art.* 238.

La raiſon eſt que je dois uſer de la choſe commune de maniere que je n'empêche pas l'uſage qu'en doit avoir celui avec qui elle m'eſt commune.

210. 3°. La Coutume de Paris, *art.* 207, & quelques autres, ordonnent que le voiſin qui veut aſſeoir des poutres dans le mur mitoyen & commun, faſſe faire *dans ledit mur des jambes parpaignes, ou chaînes & corbeaux ſuffiſans de pierre de taille pour porter leſdits murs.*

Jambes parpaignes, comme l'expliquent Deſgodets & Lauriere, ſont une maçonnerie de pierre de taille de toute l'épaiſſeur du mur, qui y eſt inſérée depuis la fondation juſqu'à l'endroit où la poutre doit être poſée.

Chaînes, ſont même choſe que ces jambes, ſuivant Deſgodets & Lauriere. Goupi prétend au contraire que ce n'eſt pas même choſe, & que la Coutume entend par jambe parpaigne, celle qui eſt de toute l'épaiſſeur du mur; & par chaîne, elle entend même celle qui ne ſeroit pas de toute l'épaiſſeur du mur, & qui peut ſuffire, lorſque l'épaiſſeur du mur eſt très-conſidérable.

Lorſque celui qui veut bâtir, fait faire ces jambes ou chaînes depuis que le mur a été conſtruit, il eſt évident qu'il en doit ſeul faire les frais, ainſi que ceux du percement & rétabliſſement du mur. Mais lorſqu'elles ſe font lors de la conſtruction du mur, le voiſin qui les fait faire pour le ſoutien de ſes poutres, peut obliger l'autre voiſin à y contribuer, ſeulement juſqu'à concurrence de ce qu'il lui en coûteroit pour ſa part, ſi cette partie de mur ſe faiſoit en moilon; *Deſgodets ſur ledit article, n.* 10.

La Coutume de Paris, lors de ſa réformation, a reſtreint cette diſpoſition aux villes. *Toutefois*, eſt-il dit à la fin de cet article, *pour les murs des champs ſuffit y mettre matiere ſuffiſante.*

Pareillement, dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, celui qui veut aſſeoir ſes poutres ſur le mur commun, dans les villes comme à la cam-

pagne, n'eſt pas préciſément & toujours obligé à mettre des jambes & chaînes; mais il doit fortifier le mur, ſi cela eſt néceſſaire, & autant que cela eſt néceſſaire, pour que le mur puiſſe ſans danger ſoutenir ſes poutres.

211. 4°. Il y a certaines choſes que les Coutumes défendent de faire contre le mur mitoyen, quoique commun, ſans laiſſer un certain intervalle vuide, ou ſans faire un contre-mur d'une certaine épaiſſeur.

Entre une forge, un four ou fourneau, & le mur mitoyen, la Coutume de Paris, *art. 190*, veut qu'il y ait demi-pied d'intervalle vuide, & que le mur du four ou de la forge ſoit d'un pied d'épaiſſeur.

Goupi reſtreint cet article aux fours des boulangers, pâtiſſiers & autres artiſans: il prétend qu'il n'eſt pas néceſſaire de laiſſer ce vuide pour les fours des particuliers, qu'on chauffe plus rarement; & qu'il ſuffit de faire un contre-mur de huit à neuf pouces d'épaiſſeur. Mais la Coutume n'ayant pas fait cette diſtinction, il ne paroît pas qu'on la puiſſe faire.

Notre Coutume d'Orléans, *art. 247*, exige auſſi, ſans diſtinguer les fours des artiſans, de ceux des particuliers, qu'on laiſſe demi-pied d'eſpace vuide entre le mur & le four.

Entre une cheminée & un mur mitoyen, la Coutume de Paris, *art. 189*, veut qu'il y ait un contre-mur de tuileaux, ou autre matiere ſuffiſante, de demi-pied d'épaiſſeur.

Il eſt évident que la raiſon de ces deux diſpoſitions eſt pour prévenir le danger du feu, comme auſſi pour empêcher que la chaleur & l'activité du feu n'endommagent le mur.

L'article 188 de la Coutume de Paris, oblige pour une autre raiſon, celui qui a une étable contre un mur commun, à faire dans ſon étable un contre-mur de huit pouces d'épaiſſeur.

La raiſon eſt, pour empêcher que les fumiers qu'on laiſſe long-temps dans les étables, ne pourriſſent & ne dégradent le mur commun.

La Coutume regle la hauteur que doit avoir ce contre-mur, juſqu'au rez-de-chauſſée de la mangeoire; ce que Deſgodets, ſur cet article, *n. 5*, entend du bord du haut de la mangeoire.

Dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, la hauteur doit être réglée *arbitrio Judicis*, juſqu'à celle des plus hauts monceaux de fumier qu'on a coutume de laiſſer dans l'étable.

Obſervez que la Coutume ne parle de la mangeoire que pour régler la hauteur que doit avoir le contre-mur. Il n'en faut pas conclure que ce contre-mur ne doive être fait que lorſque la mangeoire eſt du côté du mur mitoyen; car ce n'eſt pas par rapport à la mangeoire que la Coutume ordonne de le faire, mais pour empêcher l'humidité des fumiers de pénétrer juſqu'au mur mitoyen. C'eſt pourquoi s'il y avoit pluſieurs des murs de l'étable qui fuſſent mitoyens, il faudroit faire un contre-mur le long de chacun deſdits murs; *Deſgodets, ibid. n. 4.*

La Coutume comprend ſous le mot d'*étables*, les vacheries, bergeries & écuries, & généralement tous les lieux où on entaſſe des fumiers.

Cet article doit être étendu aux magaſins où on loge des morues & autres ſalines, & aux lieux où on les fait détremper, y ayant même raiſon.

A l'égard des privés & des puits, la Coutume de Paris, *art. 191*, défend d'en avoir contre un mur mitoyen & commun, ſi ce n'eſt en faiſant un contre-mur d'un pied d'épaiſſeur.

Notre Coutume d'Orléans, *art. 243*, demande plus. Elle veut qu'on laiſſe franc le mur mitoyen, & que le mur du privé ſoit d'un pied & demi d'épaiſſeur au moins. Elle veut, outre cela, qu'il ſoit fait *au danger* de celui qui le conſtruit; c'eſt-à-dire, qu'il ſoit garant du dommage que les matieres fécales, en tranſpirant de ſon privé, pourroient cauſer au mur mitoyen; cette tranſpiration étant préſumée procéder du défaut du mur du privé, qui n'a pas été aſſez ſolidement conſtruit pour contenir les matieres, & empêcher cette tranſpiration.

Goupi, ſur l'article 191 de Paris, obſerve pareillement que celui qui a fait la foſſe, quoiqu'il ait fait le contre-mur de l'épaiſſeur requiſe par la Coutume, ne laiſſe pas d'être reſponſable du dommage que le mur mitoyen pourroit par la ſuite recevoir de cette foſſe.

Lorſqu'il y a puits d'un côté, & privé de l'autre, la Coutume de Paris ſe contente qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaiſſeur entre les deux, en comprenant l'épaiſſeur des murs de part & d'autre. Notre Coutume d'Orléans, *art. 246*, ne permet de faire un privé qu'à neuf pieds de diſtance du puits du voiſin. Mais pour que le voiſin puiſſe ſe plaindre que le privé n'eſt pas dans cette diſtance, il faut qu'il prouve que ſon puits a été édifié le premier.

La Coutume de Paris, *art. 217*, ne permet de faire des cloaques & foſſes à eau, qu'à ſix pieds de diſtance du mur mitoyen.

Deſgodets entend par *cloaque*, un trou creuſé en terre, entouré de murs, & couvert d'une voute ou dalle de pierre, dans lequel s'écoulent les eaux des toits ou des cuiſines. Par *foſſes à eau*, il entend les trous creuſés pour le même uſage, qui ſont découverts, comme les mares.

La Coutume de Paris, en preſcrivant cette grande diſtance de ſix pieds, n'a pas eu ſeulement en vue d'obvier au dommage que pourroit cauſer au mur la filtration des eaux, puiſqu'elle ne l'exige pas pour les puits & pour les privés, quoique la même raiſon de la filtration s'y rencontre: d'ailleurs, à quelque diſtance que ſoit le puits, ou privé, ou cloaque, celui qui les a fait conſtruire eſt toujours reſponſable du dommage qui ſeroit cauſé par la filtration; parce que, comme nous l'avons obſervé plus haut, il doit prendre ſi bien ſes meſures dans la conſtruction, que les eaux ne puiſſent filtrer & endommager le mur. La principale raiſon pour laquelle la Coutume preſcrit cette diſtance de ſix pieds, n'eſt donc que pour éloigner de chez le voiſin la mauvaiſe odeur que ces lieux exhalent.

C'eſt pourquoi Goupi obſerve que la diſpoſition de cet article ne doit pas s'étendre aux puiſards qui ne reçoivent que des eaux de pluie, ces puiſards n'exhalant pas une mauvaiſe odeur.

Deſgodets obſerve auſſi qu'on ne doit pas confondre les citernes avec les cloaques. On ſe ſert des cloaques pour perdre les eaux qu'on y fait tomber, qui ſont des eaux infectes provenantes des lavages de cuiſine. Au contraire les citernes ſervent à conſerver des eaux claires & pures, d'où on les puiſe pour s'en ſervir: c'eſt pourquoi il eſt évident que la diſpoſition de l'article 217 ne doit pas être étendue aux citernes.

Les *foſſes de cuiſine pour tenir eau de maiſon*, dont parle notre Coutume d'Orléans, *art.* 243, ſont auſſi des foſſes où l'on conſerve des eaux pures & claires, pour y en puiſer lorſque les puits ſont éloignés, & par conſéquent elles ſont très-différentes des cloaques ; & il ſuffit, à l'égard de ces foſſes, d'obſerver ce qui eſt preſcrit par la Coutume pour empêcher la filtration des eaux.

212. Chacun des voiſins, non-ſeulement peut ſe ſervir du mur mitoyen qui leur eſt commun, pour y appuyer ſes bâtimens, à l'exception des choſes que nous venons de voir qu'il n'y pouvoit appuyer ; il peut auſſi élever à ſes dépens ce mur, qui, pour la partie qu'il aura élevée, lui ſera propre. La Coutume de Paris, *art.* 195, le lui permet. Il y eſt dit : « Il eſt loiſible à un » voiſin hauſſer à ſes dépens le mur mitoyen d'entre lui & ſon voiſin, ſi haut » que bon lui ſemble, ſans le conſentement de ſondit voiſin, s'il n'y a titre » au contraire, en payant les charges, pourvu toutefois que le mur ſoit » ſuffiſant pour porter le rehauſſement ; & s'il n'eſt ſuffiſant, il faut que celui » qui veut rehauſſer, le faſſe fortifier, & ſe doit prendre l'épaiſſeur de ſon » côté ».

La Coutume accorde indiſtinctement à chacun des voiſins la faculté de faire cette élévation. Elle ne la reſtreint pas au cas auquel il feroit cette élévation pour bâtir. C'eſt pourquoi je puis, ſans bâtir, élever le mur commun, ſans que mon voiſin, qui ſouffrira de cette élévation par l'obſcurité qu'elle cauſera à ſa maiſon, puiſſe m'en empêcher ; car je puis avoir un autre juſte motif de faire cette élévation, *puta*, pour empêcher les vues que mon voiſin auroit ſur ma maiſon. Goupi cite un Arrêt du 5 Février 1658, qui a jugé en faveur de celui qui élevoit un mur commun, ſans avoir deſſein de bâtir contre.

Cela dépend néanmoins des circonſtances ; car ſi l'élévation du mur, & l'obſcurité qu'elle cauſe à la maiſon voiſine, étoient ſi grandes qu'elles rendiſſent cette maiſon inhabitable, ſur-tout s'il y avoit lieu de croire que cette élévation ſe faiſoit *animo nocendi*, il pourroit y avoir lieu à réduire cette élévation ; & c'eſt apparemment l'eſpece de l'Arrêt de 1659, rapporté par Deſgodets, qui fit réduire l'élévation.

A l'égard de l'Arrêt de 1717, rendu en faveur des Filles de l'*Ave Maria*, contre leur voiſin, qui, par la grande élévation du bâtiment qu'il élevoit ſur le mur mitoyen, ôtoit l'air à ces Religieuſes ; cet Arrêt étant fondé ſur une raiſon de faveur que méritoient des filles renfermées, qui ne peuvent jouir de l'air que dans leur monaſtere, ne doit pas être tiré à conſéquence.

213. Quoique le mur ſoit ſuffiſant pour porter l'élévation, la Coutume oblige celui qui l'éleve à payer à l'autre voiſin *les charges* ; c'eſt-à-dire, la valeur de ce dont le mur commun eſt déprécié par la charge qu'on lui fait ſupporter en élevant un bâtiment deſſus : car il eſt évident qu'au moyen du fardeau qu'on lui fait ſupporter, il ne durera pas tant, & aura plutôt beſoin d'être réparé, que s'il n'avoit pas de fardeau à ſupporter. Il eſt donc juſte que l'autre voiſin avec qui le mur eſt commun, en ſoit indemniſé.

La Coutume de Paris, *art.* 197, regle le prix de la charge qui doit être payé au voiſin, à la ſixieme partie de la valeur de ce qui ſera bâti *au-deſſus de dix pieds*.

Elle dit *au-deſſus de dix pieds*, en ſuppoſant que le mur n'eſt commun que juſqu'à cette hauteur; parce que c'eſt la hauteur ordinaire des murs de clôture à Paris. Il eût été plus exact de dire *au-deſſus de ce que* le mur eſt commun ; car ce n'eſt que pour cette ſur-élévation que le paiement de la charge eſt dû.

L'obligation qu'impoſe la Coutume de Paris à celui qui éleve le mur, d'indemniſer le voiſin de ce dont le mur eſt déprécié par l'élévation qu'il lui fait ſupporter, eſt priſe dans les principes de l'équité naturelle, & doit par conſéquent avoir lieu par-tout, quoique les Coutumes ne s'en ſoient pas expliquées.

Mais il n'en eſt pas de même de la fixation de cette indemnité que fait la Coutume de Paris par cet article 197. Cette fixation eſt de droit arbitraire, & ne doit par conſéquent avoir lieu que dans le territoire régi par cette Coutume. Dans celles qui ne s'en ſont pas expliquées, l'eſtimation de cette indemnité doit ſe faire par arbitres.

214. Lorſque le mur commun que je veux exhauſſer, eſt ruiné, & a beſoin d'être reconſtruit indépendamment de l'exhauſſement que je veux faire, je puis contraindre le voiſin à contribuer aux frais de la reconſtruction, comme nous le verrons *infrà*. Mais ſi pour l'exhauſſement que j'y veux faire, il eſt néceſſaire de le faire plus épais, & de le fonder plus qu'il n'auroit beſoin de l'être ſans cela, je dois ſeul porter ce qu'il coûtera de plus, & prendre ſur mon terrein l'augmentation de l'épaiſſeur.

215. Lorſque le mur commun qui eſt bon pour mur de clôture, ou même pour le ſoutien des bâtimens qui ſont des deux côtés, n'eſt pas ſuffiſant pour ſoutenir l'exhauſſement que je veux faire, & les nouveaux bâtimens que je veux élever, la Coutume de Paris, *art. 196*, me permet de le démolir, & d'en conſtruire à mes dépens un autre qui ſoit ſuffiſant, en prenant ſur mon terrein, de mon côté, ce qu'il faudra pour lui donner une plus grande épaiſſeur que celle qu'il avoit; & en ce cas je ne devrai pas les charges, ayant reconſtruit & fortifié à mes dépens le mur commun.

Si le voiſin a des bâtimens de ſon côté, qu'il ait fallu pour cela étayer, j'en dois pareillement ſupporter les frais; car ils ſont partie des frais de la reconſtruction.

Si le voiſin étoit un maître Paumier, qui eût, de ſon côté, contre le mur commun un jeu de paume, dois-je auſſi le dédommager des profits de ſon jeu de paume dont il a été privé pendant le temps néceſſaire pour la démolition & reconſtruction du mur, pendant lequel il n'a pu faire uſage de ſon jeu de paume ? Deſgodets décide que je n'y ſuis pas obligé; & quoiqu'il ſoit en cela repris par Goupi, qui prétend que j'y ſuis obligé, je trouve l'avis de Deſgodets régulier; car je ne fais qu'uſer de mon droit que me donne la Loi & la communauté au mur. La Loi, en me donnant le pouvoir de démolir & de reconſtruire le mur commun, pour ſoutenir l'exhauſſement que je veux faire, ne m'oblige qu'à payer tous les frais de cette démolition & reconſtruction : on ne peut pas m'obliger à autre choſe qu'à ce à quoi la Loi m'oblige. L'état de maître Paumier qu'a mon voiſin, ne doit pas me rendre plus onéreux mon droit de communauté au mur. La privation du profit de ſon jeu de paume, qu'il ſouffre pendant le temps néceſſaire, n'eſt point un tort que je lui cauſe; car ce n'eſt pas faire tort à quelqu'un, que d'uſer de ſon droit.

Si par ma faute j'avois mis plus de temps qu'il ne falloit à cette reconſtruction, en ce cas, il n'eſt pas douteux que je ſerois tenu de le dédommager de la privation du profit de ſon jeu de paume pendant le temps que j'ai mis de trop à faire cette reconſtruction.

216. Lorſque le mur commun n'a pas beſoin d'être démoli & reconſtruit pour ſoutenir l'exhauſſement que je veux faire, & qu'il ſuffit pour cela d'augmenter la profondeur de la fondation, je dois pour cet effet faire à mes dépens par ſous-œuvre cette augmentation de fondation. Mais en ce cas je ne dois pas payer en entier les charges, mais ſeulement dans la proportion de la hauteur du mur commun depuis ſon ancienne fondation, avec la hauteur entiere de ce mur juſqu'à l'exhauſſement, en y comprenant la nouvelle fondation que j'y ai ajoutée par ſous-œuvre. Par exemple, ſi le mur, depuis ſon ancienne fondation, étoit de la hauteur de douze pieds, y compris l'ancien fondement, & que j'y aie ajouté par ſous-œuvre une fondation de quatre pieds à mes dépens; le mur commun qui portera l'exhauſſement, ayant en entier, en y comprenant la nouvelle fondation, une hauteur de ſeize pieds, dont les douze pieds qu'il avoit avant la nouvelle fondation ſont les trois quarts, je dois payer à mon voiſin les trois quarts ſeulement de la charge. C'eſt ce que décide Deſgodets ſur l'*art. 196, n. 8.* La raiſon eſt évidente. Ayant fait ſeul à mes dépens les quatre toiſes de la nouvelle fondation, le mur, pour ces quatre toiſes, qui en font le quart, m'eſt propre; il n'eſt commun avec mon voiſin que pour les trois autres quarts; & par conſéquent il n'a part au prix de la charge que pour ſa moitié dans leſdits trois quarts.

217. Lorſqu'après avoir payé à mon voiſin l'indemnité de la charge de notre mur commun, ce voiſin, par la ſuite, veut conſtruire quelque bâtiment contre l'exhauſſement, il doit me payer non-ſeulement la moitié de la valeur de cet exhauſſement, dans la partie de cet exhauſſement dont il veut ſe ſervir; mais cet exhauſſement que j'ai fait ſur le mur commun à mes dépens, m'étant propre, il doit encore, à proportion de la partie de l'exhauſſement dont il ſe ſervira, me rendre ce qu'il a reçu de moi pour les charges du mur commun. Par exemple, ſi mon exhauſſement a une ſuperficie de trente toiſes quarrées, & que le bâtiment qu'il a, de ſon côté, appuyé contre, en occupe vingt, il doit me rendre les deux tiers de ce que je lui ai payé pour les charges.

Par la même raiſon, ſi ſans payer de charges j'ai démoli & reconſtruit ſeul à mes dépens le mur commun, afin qu'il fût ſuffiſant pour ſoutenir l'exhauſſement; lorſque mon voiſin voudra bâtir contre l'exhauſſement, il ſera tenu de me payer, outre la moitié de la valeur de l'exhauſſement, la moitié de ce qu'il m'en a coûté pour mettre le mur commun en état de ſoutenir l'exhauſſement.

218. Les murs mitoyens étant faits pour s'enclorre, & pour qu'on y appuie ce qu'on juge à propos d'y appuyer, *ſuprà, n. 207*, chacun des voiſins ne peut, ſans le conſentement de l'autre voiſin, s'en ſervir pour d'autres uſages; c'eſt pourquoi il ne peut pas, ſans le conſentement de l'autre, y faire des trous & fenêtres ſur l'héritage du voiſin; *Paris, 199.*

§. III.

Des obligations que forme la communauté du mur mitoyen.

219. La communauté du mur mitoyen forme entre ceux auxquels il eſt commun, les mêmes obligations que forme la communauté des autres choſes; *Voyez* ce que nous avons dit *ſuprà*, *ch. 5.*

Chacun des voiſins eſt donc obligé d'apporter à la conſervation du mur commun le ſoin ordinaire que les peres de famille ont coutume d'apporter à la conſervation de ce qui leur appartient. C'eſt pourquoi ſi le mur commun étoit dégradé ou entiérement ruiné par la faute de l'un des voiſins *putà*, pour avoir été fréquemment froiſſé par les charettes de ce voiſin, ou par celles qu'il recevoit dans ſa cour, faute par ce voiſin d'avoir mis des bornes ou autres choſes qui auroient pu préſerver le mur de ces froiſſemens; l'autre voiſin avec qui le mur eſt commun, aura action contre lui pour qu'il ſoit tenu de réparer ou de reconſtruire le mur à ſes dépens.

220. C'eſt encore une des obligations que forme la communauté du mur, que lorſque par vétuſté ou par quelque accident qui ne provient pas de la faute d'aucun des propriétaires du mur, ce mur a beſoin d'être réparé, ou même reconſtruit, chacun des voiſins eſt obligé de contribuer pour ſa part aux frais de la réparation ou reconſtruction.

Chacun des voiſins a pour cet effet l'action *communi dividundo* contre l'autre voiſin qui refuſeroit ou ſeroit en demeure de concourir & de frayer à cette réparation, ſur laquelle, après que la néceſſité de la réparation aura été conſtatée pas experts, dans le cas auquel le défendeur n'en auroit pas voulu convenir, le demandeur doit obtenir ſentence qui l'autoriſe à faire marché avec des ouvriers pour la réparation, en préſence du défendeur, ou lui duement appellé, & qui condamne le défendeur à payer ſa part du coût, après que l'ouvrage aura été fait.

221. Il y a à cet égard une différence entre les villes & la campagne.

A la campagne, & dans les lieux où la Coutume n'oblige pas les voiſins de s'enclorre par un mur, le voiſin peut ſe décharger de l'obligation en laquelle il eſt de contribuer à la réparation ou reconſtrnction du mur, en abandonnant ſa part à la communauté dudit mur; car cette obligation n'étant formée que par la communauté qu'il a au mur, il peut s'en décharger en abandonnant cette communauté: & c'eſt un principe général, que lorſqu'on n'eſt obligé qu'à cauſe d'une choſe que l'on poſſede, on peut s'en décharger en abandonnant la choſe.

Suivant ces principes, la Coutume de Paris, *art. 210*, décide qu'on peut contraindre le voiſin à l'entretenement & réfection néceſſaire des murs anciens, ſelon l'ancienne hauteur deſdits murs; ſi mieux n'aime le voiſin quitter ſon droit de communauté au mur, & à la terre ſur laquelle il eſt aſſis.

Pourquoi ne ſuffit-il pas qu'il abandonne le mur? Pourquoi doit-il encore abandonner tout le terrein ſur lequel ce mur eſt aſſis, puiſque la moitié de ce terrein qui étoit l'extrémité de cet héritage, eſt un terrein qui lui appartenoit? La réponſe eſt, que le terrein ſur lequel le mur commun eſt aſſis, ne fait qu'un tout avec le mur. Il eſt vrai qu'avant que les voiſins ou leurs auteurs euſſent

conſtruit ce mur ſur les extrémités de leurs héritages, chacune de ces extrémités appartenoit ſéparément à chacun d'eux. Mais en faiſant conſtruire en commun le mur ſur le terrein compoſé de ces deux extrémités, ils ſont cenſés les avoir miſes de part & d'autre en communauté, pour en compoſer un terrein commun ſur lequel le mur commun ſeroit bâti. Ce terrein étant donc devenu commun, & étant la principale partie du mur commun, avec lequel il ne fait qu'un même tout, l'abandon que le voiſin fait de la part qu'il a dans le mur commun, renferme l'abandon de ce terrein.

Obſervez que l'abandon que fait le voiſin de ſon droit de communauté au mur, ne le décharge pas des réparations auxquelles il auroit donné lieu par ſon fait, ou par celui des gens dont il eſt reſponſable, dont nous avons parlé *ſuprà*, *n.* 219. Il le décharge ſeulement de celles auxquelles donne lieu la vétuſté du mur, & généralement de toutes celles qui ne proviennent pas de ſon fait.

Obſervez auſſi que ſi après que mon voiſin m'a fait l'abandon de ſon droit de communauté au mur, pour ſe décharger des réparations qui y étoient à faire, auxquelles je demandois qu'il contribuât, je néglige moi-même de faire les réparations, & je laiſſe tomber le mur en ruine, le voiſin pourra révoquer l'abandon qu'il en a fait, & demander en conſéquence à partager les matériaux provenans de la ruine du mur, & à rentrer dans la portion du terrein qu'il avoit conſervée pour le conſtruire; car m'ayant abandonné ſon droit de communauté au mur pour la charge des réparations, ſi je ne veux pas moi-même ſupporter cette charge, je n'ai aucune juſte cauſe pour m'approprier ſon droit, & il peut par conſéquent le répéter par l'action qu'on appelle *condictio ſine cauſâ.*

222. Lorſque le voiſin ne veut pas renoncer à la communauté du mur, il eſt obligé de contribuer à ſa reconſtruction, ſi elle eſt jugée néceſſaire: mais il n'eſt obligé d'y contribuer que *ſelon l'ancienne hauteur*, comme il eſt dit dans l'article 210: ſi je veux l'élever davantage, je dois faire ſeul à mes frais cette ſur-élévation.

Pareillement, le voiſin n'eſt obligé de contribuer à la reconſtruction du mur qu'eu égard à ce que doit coûter la reconſtruction du mur de la même qualité qu'étoit l'ancien: ſi je veux reconſtruire un mur d'une autre qualité de matériaux, je dois porter le ſurplus de la dépenſe.

Cette déciſion a lieu, ſi l'ancien mur étoit d'une conſtruction ordinaire, eu égard aux uſages auxquels le voiſin s'en ſervoit. Mais ſi par une mauvaiſe économie, l'ancien mur n'avoit pas été aſſez ſolidement conſtruit, je pourrois obliger le voiſin à contribuer à la conſtruction d'un mur plus ſolide, & tel qu'il ſeroit jugé être de l'intérêt commun qu'il fût conſtruit, ſi mieux il n'aimoit renoncer à la communauté du mur.

223. Dans les villes où il y a une loi qui oblige les voiſins à conſtruire à communs frais un mur de clôture pour s'enclorre; *Paris*, *art.* 209; *Orléans*, *art.* 236; chacun des voiſins eſt obligé de contribuer aux réparations, & même à la reconſtruction du mur de clôture, ſans qu'il puiſſe ſe décharger de cette obligation en offrant d'abandonner ſa part dans la communauté du mur; puiſque quand même il n'y en auroit jamais eu, ſon voiſin pourroit l'obliger à en conſtruire un à communs frais; mais il n'eſt obligé d'y contribuer que juſqu'à

la

la hauteur réglée par la Coutume pour les murs de clôture. Si je veux l'élever plus haut, pour les édifices que je veux bâtir contre, je dois faire ſeul à mes dépens cette ſur-élévation, ſi mon voiſin refuſe d'y contribuer; & en ce cas le mur ne ſera commun que juſqu'à la hauteur réglée par la Coutume, à laquelle mon voiſin a contribué : il me ſera propre pour le ſurplus, & mon voiſin ne pourra s'en ſervir qu'en achetant de moi la communauté à cet exhauſſement, comme nous le verrons dans l'Appendice ſuivant.

A l'égard de la partie du mur juſqu'à la hauteur réglée par la Coutume pour les murs de clôture, je puis à la vérité obliger mon voiſin d'y contribuer, mais ſeulement eu égard à ce que doit coûter la conſtruction d'un ſimple mur de clôture. Si, pour les bâtimens que je veux élever deſſus, je veux le conſtruire avec plus de dépenſe, je dois porter ſeul ce qu'il en coûtera de plus.

Par exemple, dans les villes du Bailliage d'Orléans, la Coutume ayant réglé en l'art. 236, que les murs de clôture ſeront faits de pierre & terre ſeulement, & d'un pied & demi d'épaiſſeur; ſi je veux conſtruire le mur à chaux & ſable ou à ciment, ou le faire d'une plus groſſe épaiſſeur, je ne pourrai obliger mon voiſin à contribuer qu'à ce que coûteroit un mur d'un pied & demi d'épaiſſeur, fait de pierre & terre ſeulement; je ſerai obligé de porter ſeul ce qu'il en coûtera de plus.

Si mon voiſin a lui-même, de ſon côté, des bâtimens appuyés au mur qu'on doit reconſtruire, il eſt obligé de contribuer à la reconſtruction juſqu'à la hauteur de ſes bâtimens, & non-ſeulement eu égard à ce que doit coûter un ſimple mur de clôture, mais eu égard à ce que doit coûter un mur de la qualité qui ſera jugée être néceſſaire pour le ſoutien de ſes bâtimens.

§. IV.

De la communauté des foſſés & des haies.

224. Les héritages à la campagne ſont ſouvent bornés par des foſſés & par des haies.

Pour ſçavoir, à défaut de titres, ſi un foſſé qui ſépare les héritages de deux voiſins leur eſt commun, ou s'il appartient ſeulement à l'un d'eux, les Coutumes ont établi ces regles :

La premiere eſt, que ſi le jet, qu'on appelle auſſi la *douve du foſſé*, eſt en entier du côté de l'un des voiſins, le foſſé eſt préſumé appartenir en total au voiſin du côté duquel eſt le jet ou la douve.

Pluſieurs Coutumes, comme Auxerre, Montfort, Mante, Reims, Grand-Perche, Berry, &c., en ont des diſpoſitions, & notamment notre Coutume d'Orléans, *art. 252.*

Loyſel, *liv. 2, tit. 3, art. 7*, en a fait une maxime : *Qui a douve, il a foſſé.*

La préſomption eſt, qu'en ce cas celui du côté duquel eſt la douve, a fait ſeul le foſſé en entier ſur ſon terrain, puiſqu'il a jeté de ſon côté toutes les terres qui en ont été tirées, leſquelles auroient été jetées des deux côtés, ſi le foſſé eût été fait ſur les deux terreins.

La ſeconde regle eſt, qu'à défaut de titres, le foſſé eſt réputé commun lorſque le jet eſt des deux côtés : la Coutume de Berry, *tit. 2, art. 14*, en a une diſpoſition. La raiſon en eſt évidente : les terres jetées des deux côtés démontrent que le foſſé a été fait par les deux voiſins ſur les extrémités de leurs héritages.

La troiſieme regle, qui eſt tirée de l'article ci-deſſus cité de la Coutume de Paris, eſt que le foſſé eſt réputé commun lorſqu'il n'y a apparence de jet ni d'un côté ni de l'autre.

La raiſon eſt qu'en ce cas, il n'y a pas de raiſon de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre.

225. A l'égard des haies, s'il y a foſſé au-delà, la haie doit être préſumée appartenir à celui du côté duquel elle eſt plantée.

Lorſqu'il n'y a pas de foſſé, & qu'elle ſépare deux héritages, dont l'un a plus beſoin de clôture que l'autre, la haie eſt préſumée appartenir au propriétaire de l'héritage qui a le plus beſoin de clôture. Par exemple, ſi la haie eſt entre des vignes ou des prés d'un côté, & des terres labourables ou des bruyeres de l'autre, elle eſt préſumée appartenir au propriétaire du pré ou de la vigne, qui eſt préſumé l'avoir plantée ſur ſon héritage pour clorre ſon pré ou ſa vigne : il n'y a pas d'apparence que l'autre voiſin, dont les héritages n'avoient pas beſoin de clôture, y ait contribué, n'y ayant aucun intérêt.

226. Lorſque des haies ou des foſſés ſont communs à deux voiſins, chacun d'eux eſt obligé à l'entretien & aux réparations qui y ſont à faire, ſi mieux il n'aime abandonner ſon droit de communauté.

Le bois qui provient de la tonte de la haie, & les fruits des arbres qui ſe trouveroient dans la haie, doivent ſe partager entre ceux à qui elle eſt commune.

§. V.

De la communauté des privés & cloaques.

227. Notre Coutume d'Orléans, *art. 149*, a une diſpoſition très-équitable ſur la communauté des privés & cloaques, qui peut ſervir de regle dans celles qui ne s'en ſont pas expliquées. Comme la vuidange d'un privé commun, ou d'un cloaque commun à deux ou pluſieurs voiſins, cauſe une très-grande incommodité à celui par la maiſon duquel la vuidange ſe fait, notre Coutume veut en premier lieu, que chacun d'eux en ſupporte tour-à-tour l'incommodité; que cette vuidange ſe faſſe alternativement par la maiſon de chacun d'eux; & que celui par la maiſon de qui la vuidange s'eſt faite la derniere fois, puiſſe obliger l'autre à la ſouffrir faire par la ſienne, lorſqu'il ſera néceſſaire de curer le privé ou le cloaque.

S'il n'y avoit pas de mémoire par quelle maiſon la vuidange s'eſt faite la derniere fois, & que les voiſins ne convinſſent pas par chez qui elle ſe feroit, je penſe qu'elle ſe feroit, pour cette fois, par la maiſon du voiſin qui auroit la plus nombreuſe famille, étant juſte qu'ayant contribué plus que l'autre à emplir le privé, il ſupporte plutôt que lui l'incommodité. *Cæteris paribus*, lorſqu'il n'y a aucune raiſon pour commencer par chez l'un plutôt que par chez l'autre, la conteſtation ne peut ſe vuider que par le ſort.

288. Notre Coutume ordonne en ſecond lieu, que celui par la maiſon duquel

s'eſt faite la vuidange d'un cloaque ou d'un privé commun entre deux voiſins, ne ſupporte que le tiers des frais de la vuidange, & que l'autre qui n'a pas eu l'incommodité, en ſupporte les deux tiers. Lorſque le cloaque ou le privé ſont communs à plus de deux, elle veut que celui par la maiſon de qui s'eſt faite la vuidange, ne paie que le tiers de ce que chacun des autres portera des frais. Par exemple, s'ils étoient quatre contribuables, & que les frais euſſent monté à dix écus, il ne paieroit qu'un écu, & chacun des trois autres, trois écus.

Ces diſpoſitions ſouffrent exception dans le cas auquel l'une des maiſons ſeroit, par un titre de ſervitude, chargée de ſouffrir le paſſage de la vuidange. Je ne penſe pas que le propriétaire de la maiſon chargée de la ſervitude, puiſſe en ce cas demander à ſupporter une moindre portion que les autres dans les frais de la vuidange pour le dédommagement de l'incommodité que lui cauſe le paſſage de la vuidange; car ce paſſage étant dû aux propriétaires des autres maiſons, ils ne ſont pas obligés de le payer. Le propriétaire de la maiſon ſerve eſt cenſé s'être fait payer de cette incommodité, lorſqu'il a impoſé la ſervitude ſur la maiſon; la bonne foi ne permet pas qu'il en exige le paiement une ſeconde fois; *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur;* L. 57, ff. *de R. J.* Deſgodets eſt d'avis contraire.

Quoique l'une des maiſons qui ont un privé commun, ſoit plus grande que l'autre, & qu'elle ſoit occupée par un plus grand nombre de perſonnes, néanmoins le propriétaire de la maiſon n'eſt pas tenu de contribuer pour une plus grande portion aux frais de vuidange, que celui de la plus petite. L'uſage en eſt conſtant. Il faudroit entrer dans des détails trop embarraſſans, s'il falloit avoir égard au nombre des perſonnes qui ont occupé ces maiſons depuis la derniere vuidange.

Il importe encore moins que l'une des maiſons ait plus de ſieges ou boiſſeaux qui communiquent au privé commun, que n'en a l'autre maiſon; car ce n'eſt pas le nombre des ſieges, mais celui des perſonnes, qui contribue à emplir le privé; *Deſgodets, pages 433 & 435.*

229. On peut abandonner la communauté d'un cloaque ou d'un privé commun, de même que toute autre choſe commune, pour ſe décharger des charges pour l'avenir: mais cet abandon ne décharge pas celui qui le fait, de contribuer aux frais de la vuidange qui eſt à faire lors de l'abandon; car il y a donné lieu, ayant contribué à emplir le privé.

SECOND APPENDICE.

Du Voiſinage.

230. LE voiſinage eſt un quaſi-contrat qui forme des obligations réciproques entre les voiſins, c'eſt-à-dire, entre les propriétaires ou poſſeſſeurs d'héritages contigus les uns aux autres.

La principale obligation eſt celle qui concerne le bornage des héritages voiſins: nous en parlerons dans un premier Article. Nous rapporterons dans un ſecond Article, les autres obligations que forme le voiſinage.

ARTICLE PREMIER.

Du bornage des héritages voisins.

231. De même que la communauté oblige ceux entre qui des choses sont communes à les partager, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les contestations & les différends que la communauté peut occasionner, de même le voisinage oblige les voisins à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les usurpations & les contestations auxquelles le défaut de bornes peut donner occasion.

De cette obligation naît l'action de bornage, *finium regundorum*, qu'un voisin a contre son voisin pour faire borner leurs héritages.

Cette action est de celles qu'on appelle mixtes, *quæ mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personam*; Instit. *de oblig. quæ ex quasi contr.*

Elle est principalement personnelle, puisqu'elle naît de l'obligation personnelle que les voisins contractent réciproquement l'un envers l'autre par le voisinage, *ex quasi contractu*. Elle tient aussi quelque chose de l'action réelle, en ce que, par cette action, le voisin réclame ce qui fait partie de son héritage, & pourroit se trouver avoir été usurpé par son voisin. C'est pourquoi Paul dit: *Actio finium regundorum in personam est, licèt pro rei vindicatione est*; L. 1, ff. *fin. reg.*

Cette action est aussi du nombre de celles qu'on appelle *judicia duplicia*, dans lesquelles chacune des parties, tant celle qui a donné la demande, que celle contre qui elle est donnée, est tout à-la-fois demandeur & défendeur; L. 10, ff. *fin. reg.* Car par cette action, chacune des parties, celle qui est assignée, aussi-bien que celle qui a assigné, réclame chacune l'une contre l'autre ce qui, par le bornage, sera déterminé faire partie de son héritage.

232. Le possesseur d'un héritage qui s'en porte pour le propriétaire, soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il ne le soit pas, est partie capable pour intenter cette action. Il n'a pas besoin pour cela de justifier de son droit de propriété, sa possession le fait présumer propriétaire. Un usufruitier est aussi partie capable pour l'intenter, comme ayant droit dans l'héritage; L. 4, §. 9, ff. *d. t.* Mais il est de l'intérêt en ce cas, tant de cet usufruitier qui a donné l'action, que du voisin contre qui elle est donnée, d'appeller en cause le propriétaire, afin que le bornage se fasse avec lui; car s'il étoit fait sans lui, il pourroit en demander un nouveau.

A l'égard d'un simple fermier, comme il n'a aucun droit dans l'héritage, il est évident qu'il n'est pas partie capable pour donner cette demande contre le voisin. Mais si ce voisin le trouble dans sa jouissance par des contestations sur les bornes de l'héritage qu'il tient à ferme, la voie qu'il a, est de se pourvoir *actione ex conducto* contre le propriétaire de qui il tient à ferme l'héritage, & de conclure contre lui qu'il soit tenu de le faire jouir tranquillement, & de faire cesser les contestations qui lui sont faites par le voisin, en faisant borner son héritage.

Pareillement, cette action ne peut être donnée que contre le propriétaire ou possesseur de l'héritage voisin, & contre celui qui en seroit usufruitier. Si elle étoit donnée contre un fermier, le défendeur, en déclarant qu'il n'est que

fermier, & en indiquant le nom & la demeure du propriétaire de qui il tient à ferme, devroit être renvoyé de la demande.

Cette action de bornage, qui ne tend qu'à conſerver à chacune des parties l'intégrité de ſon héritage, peut être donnée par un tuteur de mineurs, auſſi-bien que par des majeurs; en quoi elle differe des actions à fin de partage d'immeubles.

233. L'objet du bornage qui eſt demandé par cette action, eſt de déterminer dans les endroits où les héritages voiſins ſe touchent, quel eſt celui où l'un des héritages finit & l'autre commence, & d'y planter une borne qui ſe puiſſe appercevoir.

Les parties doivent pour cela convenir d'arpenteurs, entre les mains deſquels elles doivent remettre leurs titres reſpectifs, afin que ſur leſdits titres, & l'arpentage qu'ils feront des héritages des parties, ils puiſſent déterminer quels ſont les endroits où les bornes doivent être plantées, & les y planter.

Lorſqu'il paroît par l'arpentage que l'un des voiſins a plus que la contenance portée par ſes titres, & que l'autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus : *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minùs poſſident, integrum locum aſſignare compellitur ;* L. 7, ff. *fin. reg.*

Cela ſouffre exception dans le cas auquel le voiſin auroit une poſſeſſion trentenaire de ce qu'il a de plus que la contenance portée par ſes titres. Cela eſt décidé par la Loi *fin. Cod. fin. reg. Decernimus in finali quæſtione, non longi temporis, ſed triginta annorum præſcriptionem locum habere.*

Il reſte à obſerver que le bornage ſe faiſant pour l'intérêt commun des parties, il doit être fait à frais communs.

234. A l'égard des maiſons de ville qui ont des cours communes ou jardins contigus, l'un des voiſins non-ſeulement a droit d'en demander le bornage ; mais il peut, ſelon la diſpoſition de pluſieurs Coutumes, obliger ſon voiſin à conſtruire à communs frais un mur de clôture.

Paris, *art. 209 ;* Orléans, *art. 236 ;* Melun, Etampes, Laon, & un grand nombre d'autres Coutumes, en ont des diſpoſitions. Au contraire, la Coutume de Lille dit que *l'héritier* (c'eſt-à-dire, le propriétaire) *d'une maiſon ou héritage ne s'enclot s'il ne veut.*

Dans quelques Coutumes, lorſque, dans les villes, mon voiſin veut conſtruire un mur de clôture, je ſuis ſeulement obligé à contribuer de mon terrein ; mais je ne ſuis pas obligé à contribuer aux frais de la conſtruction du mur, tant que je ne me ſers pas du mur. C'eſt la diſpoſition de la Coutume de Sens, *art. 104 ;* d'Auxerre, *art. 107.*

Dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, Dupleſſis, ſur Paris, prétend que le voiſin eſt obligé de contribuer à la conſtruction du mur de clôture : il dit l'avoir fait juger pour la ville de Mondoubleau, petite ville de la Province du Maine.

Les Coutumes qui obligent les voiſins dans les villes à contribuer à la conſtruction d'un mur de clôture, different entre elles à l'égard des fauxbourgs. On appelle *fauxbourgs*, la continuité de maiſons qui eſt hors les portes des villes, *continentia urbis ædificia ;* L. 2 ; L. 147, ff. *de verb. ſig.*

Paris, *art.* 236, Melun & quelques autres Coutumes comprennent expreſſément les fauxbourgs des villes dans leur diſpoſition. Au contraire notre Coutume d'Orléans, *art.* 236, ne comprend dans ſa diſpoſition que les fauxbourgs de la ville d'Orléans; elle n'y aſſujettit pas les fauxbourgs des autres villes. C'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux que l'obligation de contribuer à la conſtruction d'un mur de clôture, n'a pas lieu pour les fauxbourgs des autres villes du Bailliage.

Quelques Coutumes, comme Laon, diſent *ès villes*, ſans s'expliquer ſur les fauxbourgs : ſont-ils compris dans la diſpoſition ? La Loi 2, ff. *de verb. ſign.*, paroît décider pour la négative : elle ne comprend ſous le terme de *ville* que ce qui eſt dans l'enceinte des murs, & elle en exclut par conſéquent les fauxbourgs: *Urbis appellatio* MURIS *; Romæ, continentibus ædificiis finitur.*

Dans les Coutumes qui ne ſe ſont expliquées ni ſur les villes, ni ſur les fauxbourgs, je penſe que c'eſt bien aſſez que cette obligation, qui eſt onéreuſe, ait été étendue aux villes, & qu'elle ne doit pas l'être aux fauxbourgs des villes.

Les Coutumes ſont auſſi différentes ſur la qualité, & ſur-tout ſur la hauteur que doivent avoir ces murs de clôture. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 236, veut que le voiſin ne ſoit tenu de le faire que de pierre & terre, d'un pied & demi d'épaiſſeur, de deux pieds de fondement, & ſept de haut au-deſſus de terre. Au contraire, quelques Coutumes veulent qu'il ſoit fait à chaux & ſable: celle de Paris veut qu'il ſoit de dix pieds de haut au-deſſus du rez-de-chauſſée. Il faut ſur ces choſes, lorſque les Coutumes ne s'en ſont pas expliquées, ſuivre les différens uſages des différens lieux.

Lorſque les terreins des héritages voiſins ſur leſquels ſe conſtruit le mur de clôture ſont inégaux, Deſgodets dit que le voiſin dont le terrein eſt le plus bas, ne doit contribuer que juſqu'à la hauteur requiſe par la Coutume au-deſſus de ſon ſol, & que l'autre doit achever à ſes dépens ſeuls le ſurplus de la hauteur que le mur doit avoir de ſon côté.

Il nous reſte à obſerver que la Coutume me donne bien le droit d'obliger mon voiſin à conſtruire à frais communs un mur pour ſéparer nos maiſons, lorſqu'il n'y a pas de mur qui les ſépare. Mais lorſqu'elles ſont ſéparées par un mur que j'ai bâti en entier ſur mon terrein & à mes frais, & qui en conſéquence appartient à moi ſeul, je ne puis pas obliger mon voiſin à en acquérir la moitié, tant qu'il ne veut pas s'en ſervir, quoiqu'il puiſſe m'obliger à la lui vendre, comme nous le verrons *infrà*.

ARTICLE II.

Des autres obligations que forme le voiſinage.

§. I.

Premiere eſpece d'obligation.

235. Le voiſinage oblige les voiſins à uſer chacun de ſon héritage, de maniere qu'il ne nuiſe pas à ſon voiſin : *Domum ſuam unicuique reficere licet, dummodò non officiat invito alteri, in quo jus non habet ;* L. 61, ff. *de R. J.*

Cette regle doit s'entendre en ce ſens, que quelque liberté qu'un chacun ait de faire ce que bon lui ſemble ſur ſon héritage, il n'y peut faire rien d'où il puiſſe parvenir quelque choſe ſur l'héritage voiſin, qui lui ſoit nuiſible : *In ſuo hactenùs facere licet quatenùs nihil in alienum immittat ;* L. 8, §. 5, ff. *ſi ſerv. vind.*

236. C'eſt ſur ce principe qu'eſt fondée l'action *aquæ pluviæ arcendæ.*

Il y a lieu à cette action, de la part du propriétaire ou poſſeſſeur du champ inférieur contre ſon voiſin propriétaire ou poſſeſſeur du champ ſupérieur, lorſque le poſſeſſeur du champ ſupérieur, par le moyen de quelque ouvrage qu'il a fait dans ſon champ, raſſemble les eaux qui y tombent, d'où il les fait tomber dans le champ inférieur avec plus d'abondance & de rapidité qu'elles n'y tomberoient naturellement, & lui cauſe par ce moyen quelque dommage.

Mais lorſque c'eſt naturellement que les eaux tombent du champ ſupérieur dans le champ inférieur, le poſſeſſeur du champ inférieur ne peut pas s'en plaindre ; car ce n'eſt pas en ce cas le poſſeſſeur du champ ſupérieur qui les y fait tomber, c'eſt la nature des lieux. *Si aqua naturaliter decurrat, actionem ceſſare ;* L. 1, §. 10, ff. *de aqu. & aq. Non aqua, ſed loci natura nocet ;* d. L., §. 14.

Le poſſeſſeur du champ inférieur ne peut pas non plus ſe plaindre des ſillons que le poſſeſſeur du champ ſupérieur y fait, lorſque ces ſillons ne ſont que des ſillons ordinaires, qui ſont néceſſaires pour le labour de ſon champ ; L. 1, §. 3, 5, 7, ff. *d. tit.*

Mais il ne peut les faire ni plus profonds, ni plus en pente qu'il n'eſt néceſſaire, quoiqu'en les faiſant de cette maniere, il améliore ſon fonds ; car il ne peut pas le méliorer au préjudice du voiſin : *Sic enim debere quem meliorem agrum ſuum facere, ne vicini deteriorem faciat ;* d. L., §. 4.

237. Il peut auſſi, *vice verſâ*, y avoir lieu à cette action de la part du poſſeſſeur du champ ſupérieur contre celui du champ inférieur, lorſque celui-ci, par quelque digue qu'il a faite ſur ſon champ, repouſſe & fait refluer dans le champ ſupérieur les eaux qui en viennent : *Si opere facto aqua aut in ſuperiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, actionem competere ;* d. L. §. 10.

238. Il peut y avoir lieu à cette action, quoique l'ouvrage ait été fait au vu & ſçu du voiſin qui s'en plaint, s'il n'a pas alors compris le préjudice qu'il lui feroit. C'eſt pourquoi Labéon ayant dit : *Si, patiente vicino, opus faciam ex quo ei aqua nocet, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ ;* L. 19, *d. tit.* Pomponius le reprend ainſi : *Sed hoc ita, ſi non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit ; nulla enim voluntas errantis eſt ;* L. 20, ff. *d. tit.*

239. Le demandeur conclut par cette action, à la deſtruction de l'ouvrage qui lui cauſe du préjudice. La deſtruction doit ſe faire aux frais du défendeur, ſi c'eſt de ſon ordre que l'ouvrage a été fait, ou de quelqu'un dont il ſoit l'héritier ; ſinon il n'eſt tenu à autre choſe qu'à ſouffrir la deſtruction de l'ouvrage aux frais du demandeur : *Si ipſe feci .... meâ impenſâ tollere me cogendum ; ſi alius qui ad me non pertinet, ſufficere ut patiar te tollere : quod autem is cui heres ſum fecit, perinde eſt ac ſi ipſe feciſſem ;* L. 6, §. 7, ff. *d. tit.*

240. C'eſt ſur ce principe qu'on ne peut rien faire ſur ſon héritage d'où il

puiſſe parvenir quelque choſe ſur l'héritage voiſin qui lui ſoit nuiſible, que ſont fondées les diſpoſitions des articles 188, 189, 190, 191, 192 & 217 de la Coutume de Paris; & celles des articles 243, 246, 247 & 248 de notre Coutume d'Orléans, que nous avons rapportées *ſuprà*, *n.* 211.

241. C'eſt ſur le même principe qu'il n'eſt pas permis de faire ſur ſon héritage quelque choſe qui enverroit dans la maiſon voiſine une fumée trop épaiſſe & trop incommode, telle que celle qui ſort d'un four à chaux, ou d'un fourneau à brûler des lies de vin; L. 8, §. 5, ff. *ſi ſerv. vind.*

242. C'eſt ſur le même principe qu'étoient fondées les diſpoſitions de la Loi 13, ff. *fin. reg.* Cette Loi défendoit de planter des arbres dans une moindre diſtance que celle de cinq pieds de l'héritage voiſin. La raiſon eſt, parce que s'ils étoient plantés dans une moindre diſtance, ils pouſſeroient dans l'héritage voiſin des racines qui lui ſeroient nuiſibles.

Il faut à cet égard ſuivre les différens uſages des différens lieux. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 259, défend de planter dans le vignoble aucuns chênes, ormes ou noyers, à moins de diſtance que de quatre toiſes de l'héritage voiſin, & de planter des haies vives à moins de diſtance que d'un pied & demi. Elle veut que ces haies ſoient plantées d'épine blanche & non d'épine noire, parce que cette eſpece d'épine pouſſe très-loin ſes racines, qui ſeroient nuiſibles à l'héritage voiſin.

L'article dit, *au vignoble*; ſa diſpoſition n'a donc pas lieu dans les autres lieux du Bailliage.

La Coutume ne s'étant expliquée que ſur les ormes, chênes & noyers, on obſerve, à l'égard des autres arbres, la diſtance de cinq pieds, requiſe par la Loi Romaine.

L'eſprit de cette diſpoſition étant d'empêcher que les racines ne portent préjudice à l'héritage voiſin, ſi l'héritage voiſin, auprès duquel les arbres ſont plantés, étoit une cour de maiſon, ou une autre place à laquelle les racines qui s'y étendroient ne portent aucun préjudice, le voiſin étant en ce cas ſans intérêts, ne devroit pas être écouté à ſe plaindre que ces arbres ne ſont pas dans la diſtance requiſe par la Coutume.

243. Les Loix Romaines avoient eu attention que les arbres qu'on plante ſur ſon héritage ne puſſent être nuiſibles à l'héritage voiſin, non-ſeulement par les racines qu'ils y pouſſeroient, mais auſſi par l'ombre qu'ils y porteroient. C'eſt pourquoi quoiqu'un arbre fût planté dans la diſtance de cinq pieds requiſe par la Loi; pour que l'arbre n'incommodât pas par ſon ombre l'héritage voiſin, le propriétaire de l'arbre étoit obligé de couper les extrémités des branches juſqu'à quinze pieds de hauteur; *tit.* ff. *de arb. cæd.* Parmi nous, le voiſin n'a d'autre droit que de couper les extrémités des branches qui s'étendroient ſur ſon héritage: c'eſt ce que nous apprenons d'Automne *ad d. tit.*, qui dit: *Hic titulus non eſt in uſu; nam hodiè licet exſcindere ſolùm quod excurrit.*

244. C'eſt ſur le même principe que la Loi 13, ff. *fin. reg.*, ci-deſſus citée, veut qu'on ne puiſſe bâtir une maiſon qu'à deux pieds, & un ſimple mur qu'à un pied de l'héritage voiſin; afin que les gravois qui peuvent tomber des murs, ne tombent pas ſur l'héritage voiſin auquel ils pourroient porter préjudice en tombant.

Il

Il y avoit encore une autre raiſon pour que le voiſin dût laiſſer cet eſpace; c'eſt afin que le propriétaire de la maiſon ou du mur eût de quoi poſer ſes échelles ſur ſon terrein, lorſqu'il y auroit des réparations à faire; c'eſt pour cela que cet eſpace que celui qui bâtit laiſſe au-delà de ſon bâtiment, eſt appellé *tour d'échelle.*

Nos Coutumes n'ont pas admis cette diſpoſition de la Loi Romaine: c'eſt ce que ſuppoſent manifeſtement les diſpoſitions de nos Coutumes, dont nous parlerons *infrà*, §. 3, qui permettent de bâtir contre le mur non-mitoyen de ſon voiſin, en lui payant la moitié du prix du mur: car en accordant cette permiſſion, elles ſuppoſent évidemment que ce mur non-mitoyen contre lequel je veux bâtir, eſt bâti ſur la derniere extrémité du terrein de mon voiſin, & qu'il touche immédiatement mon terrein: autrement, ſi au-delà de ce mur il y avoit un eſpace qui fît encore partie du terrein de mon voiſin, ne pouvant pas bâtir ſur un terrein qui ne m'appartiendroit pas, je ne pourrois pas appuyer au mur de mon voiſin le bâtiment que je me propoſe de faire.

Ajoutez que l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 13 Août 1707, déclare en termes formels qu'on peut bâtir ſur ſon héritage, juſqu'à l'extrémité d'icelui.

Il dit plus; car il dit que ſi le contraire ne paroît, le bâtiment eſt préſumé avoir été conſtruit ſur l'extrémité du terrein de celui à qui il appartient, & que le propriétaire du bâtiment ne peut prétendre avoir au-delà de ſon bâtiment un eſpace de terrein qu'on appelle *le tour d'échelle*, s'il ne juſtifie par des titres que lui ou ſes auteurs, lorſqu'ils ont conſtruit le bâtiment, ont laiſſé cet eſpace de terrein au-delà.

Le même acte de notoriété décide que le tour d'échelle, lorſqu'on a titre pour le prétendre, & que la quantité de l'eſpace n'eſt pas déclarée par ce titre, eſt de trois pieds de diſtance du pied du mur au rez-de-chauſſée. Il faut ſuivre, ſur l'étendue du tour d'échelle, l'uſage des différens lieux.

245. Les loix du bon voiſinage me défendent bien de rien faire paſſer de mon héritage ſur l'héritage voiſin, qui puiſſe lui nuire; mais elles ne m'empêchent pas de le priver d'une commodité qu'il retiroit de mon héritage. Par exemple, ſi l'héritage voiſin tiroit du jour de mon héritage, je puis, en élevant un bâtiment ſur mon héritage, priver l'héritage voiſin du jour qu'il en avoit tiré juſqu'alors: *Cum eo qui tollendo obſcurat vicini ædes quibus non ſerviat, nulla competit actio*; L. 9, ff. *de ſervit. urb. præd.*

§. II.

Seconde eſpece d'obligation.

246. Une autre eſpece d'obligation que forme le voiſinage eſt, que ſi mon voiſin a un beſoin indiſpenſable de faire paſſer par ma maiſon ſes ouvriers pour bâtir ou pour réparer ſa maiſon, je ſuis obligé de le ſouffrir, à la charge par lui de réparer en diligence ce que ſes ouvriers m'auroient gâté. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 240, en a une diſpoſition.

C'eſt par une raiſon ſemblable, que lorſque la voie publique eſt abſolument

impraticable, le voisin doit prêter passage sur son héritage, jusqu'à ce que l'empêchement soit cessé; *Quum via publica vel fluminis impetu, vel ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstare debet;* L. 14, §. 1, ff. *quemadm. serv. amit.*

§. III.

Troisieme espece d'obligation.

247. C'est encore une obligation que forme le voisinage, que quoique régulièrement personne ne soit obligé de vendre, soit pour le tout, soit pour partie, une chose qui lui appartient, néanmoins le propriétaire d'un mur contigu à l'héritage de son voisin, est tenu, si ce voisin souhaite bâtir contre ce mur, de lui en vendre la communauté, suivant l'estimation qui en sera faite.

La Coutume de Paris, *art.* 194, en a une disposition. Elle s'exprime ainsi: « Si quelqu'un veut bâtir contre un mur non-mitoyen, faire le peut, en payant » la moitié tant dudit mur que fondation d'icelui jusqu'à son héberge; ce qu'il » est tenu de payer auparavant que rien démolir ni bâtir; en estimation duquel » mur est comprise la valeur de la terre sur laquelle ledit mur est assis, au cas » que celui qui a fait le mur, l'ait tout pris sur son héritage ».

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 235, & plusieurs autres ont la même disposition.

Rien de plus équitable: car étant de mon intérêt de retirer de mon voisin qui veut bâtir contre mon mur, la moitié du prix qu'il m'a coûté, & de n'être plus tenu que pour moitié des réparations qui y surviendront, ce ne pourroit être que par une pure malice que, contre mon propre intérêt, je refuserois de lui vendre la communauté de mon mur, pour le constituer en dépense, & l'obliger à en construire un sur son terrein au long du mien, qui seroit entiérement à ses frais. Or une telle malice, contraire aux devoirs d'amitié que se doivent des voisins, ne doit pas être soufferte: *Malitiis non est indulgendum.*

248. Ces termes de la Coutume, *si aucun veut bâtir contre, &c.* donnent lieu à la question de sçavoir si le voisin qui, sans vouloir bâtir contre le mur contigu à son héritage, voudroit en acquérir la communauté, pourroit obliger le propriétaire du mur à la lui vendre? Il peut avoir intérêt de l'acheter, pour avoir la liberté d'y attacher ses espaliers, ou pour empêcher, en le rendant mitoyen, qu'on n'y puisse ouvrir des vues. Desgodets rapporte un Arrêt du 15 Février 1635, qui a jugé pour la négative. La raison est, que cette disposition de la Coutume étant contraire au Droit commun, qui ne permet pas qu'on puisse être obligé à vendre pour le tout ou pour partie sa propre chose, paroît devoir être restreinte au cas qu'elle a exprimé.

Cet Arrêt n'a pas été suivi. L'Annotateur de Desgodets rapporte un Arrêt contraire du 12 Juillet 1670, rendu sur les conclusions de M. Talon, qui a jugé que ces termes, *si aucun veut bâtir contre, &c.*, n'étoient pas restrictifs, mais seulement énonciatifs du cas le plus ordinaire.

249. On fait une autre question, si la disposition de la Coutume doit avoir lieu à la campagne comme à la ville? Il me semble que la Coutume n'ayant pas fait à cet égard de distinction entre la ville & la campagne, nous n'en devons

pas faire : *Ubi lex non diſtinguit; nec nos diſtinguere debemus :* d'autant plus qu'il paroît y avoir même raiſon pour la campagne que pour la ville. Deſgodets, ſur l'article 210 de Paris, ſuppoſe comme choſe conſtante, que cela ſe peut. Néanmoins j'ai vu quelque part la note d'un Arrêt du 7 Septembre 1736, de la premiere des Enquêtes, par lequel on prétend avoir été jugé que la diſpoſition de notre Coutume d'Orléans, pareille à celle de Paris, ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf.

250. Le propriétaire du mur contigu à mon héritage, à qui je demande qu'il me vende la communauté à la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, ne peut pas m'obliger d'acquérir la communauté de tout le mur. Si je ne veux acheter la communauté qu'à la partie du mur dont j'ai beſoin, il eſt obligé de me la vendre. Par exemple, ſi ce mur eſt de ſix toiſes de longueur & de douze toiſes de hauteur, & que le bâtiment que je veux conſtruire contre, ſoit de trois toiſes de longueur & de quatre toiſes de hauteur, je n'acquerrai la communauté, & je ne paierai la moitié de la valeur que des quatre toiſes de hauteur du mur ſur les trois toiſes de longueur dont je me veux ſervir.

Je dois auſſi acquérir la communauté & payer la moitié de la valeur du terrein, & la fondation du mur dans la longueur des trois toiſes dont je me veux ſervir; car j'ai beſoin pour le bâtiment que je veux conſtruire, de ce terrein & de la fondation, puiſque le mur contre lequel je veux bâtir, ne pourroit pas ſoutenir mon bâtiment, s'il n'étoit pas fondé.

Mais ſi le propriétaire du mur, qui a des caves le long de la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, avoit, pour ces caves, fait la fondation de ce mur beaucoup plus profonde qu'il n'eſt néceſſaire pour ſoutenir mon bâtiment, ne voulant point avoir de caves de mon côté, je ne ſerai obligé de payer la moitié de la valeur de la fondation que juſqu'à concurrence de la partie néceſſaire pour ſoutenir mon édifice ; & l'ancien propriétaire du mur demeurera ſeul propriétaire du ſurplus de cette fondation, juſqu'à ce qu'il me plaiſe de faire auſſi des caves de mon côté ; auquel cas je ſerai tenu de payer la moitié de la valeur du ſurplus de cette fondation qui me deviendra néceſſaire. C'eſt ce qu'obſerve fort judicieuſement Deſgodets, ſur l'article 194, *n. 17.*

Vice verſâ, ſi le propriétaire du mur dont je veux acquérir la communauté, n'avoit point de caves le long de ce mur, & que je vouluſſe en avoir, je ſerois tenu de faire ſeul à mes dépens, par ſous-œuvre, la fondation néceſſaire pour cela, & j'en ſerois ſeul propriétaire ; *Deſgodets, ibid. n. 8.*

251. Lorſque le mur contre lequel le voiſin veut bâtir, eſt un mur d'une groſſe épaiſſeur, qui ſoutient un édifice conſidérable, Deſgodets, *ibid. n. 28*, prétend que le voiſin qui veut bâtir contre, & qui, pour l'édifice qu'il veut y conſtruire, n'a pas beſoin d'une ſi groſſe épaiſſeur de mur, n'eſt obligé d'acheter la communauté à ce mur que dans la partie de l'épaiſſeur de ce mur dont il a beſoin, & non dans toute ſon épaiſſeur, de même qu'il n'eſt obligé d'acheter la communauté au mur que dans la longueur & dans la hauteur dont il ſe veut ſervir. Il décide en conſéquence qu'il n'eſt obligé de payer que la moitié du prix de dix-huit pouces d'épaiſſeur ou largeur, tant du mur que du terrein. Cette déciſion me paroît ſouffrir difficulté ; car il profite de toute l'épaiſſeur.

Ce qu'il ajoute, que lorſque le mur eſt un mur de pierres de taille, le voi-

ſin qui voudroit bâtir contre, ne ſeroit tenu de payer que la moitié de la valeur d'un bon mur de moilon, me paroît ſouffrir encore plus de difficulté : car le droit que la Coutume accorde par cet article au voiſin qui veut bâtir contre le mur contigu à ſon héritage, eſt celui d'acheter du propriétaire la communauté de ce mur, & de le forcer à la lui vendre ; mais il ne peut acheter la communauté qu'au mur de pierres de taille qui exiſte, & non pas la communauté à un mur de moilon qui n'exiſte pas ; & c'eſt le prix du mur qui exiſte, & dont il achete la communauté, qu'il doit pour la part qu'il y acquiert, non le prix d'un mur de moilon qui n'exiſte pas, & qu'il n'acquiert pas.

252. *Vice verſâ*, ſi le mur contre lequel je veux bâtir, quoique ſuffiſant pour le ſoutien, n'eſt pas ſuffiſant pour ſoutenir ceux que je veux conſtruire contre ; après que j'aurai acheté la communauté au mur en l'état qu'il eſt, & que j'en aurai payé le prix, je ſerai encore obligé, avant que de pouvoir commencer mon bâtiment, de fortifier le mur de mon côté, de maniere qu'il ſoit ſuffiſant pour le ſupporter, ce qui ſera fait aux dépens de moi ſeul ; ſauf que ſi l'ancien propriétaire veut auſſi par la ſuite élever de ſon côté de nouveaux bâtimens, pour le ſoutien deſquels le mur, dans ſon ancien état, ne ſeroit pas ſuffiſant, il devra à ſon tour me payer la moitié de la valeur de l'augmentation que j'ai faite à ce mur.

Si le mur contre lequel je veux bâtir, indépendamment des *bâtimens* que je veux conſtruire contre, étoit mauvais, & devenu inſuffiſant pour le ſoutien de ceux à qui il appartient, ayant acquis la communauté de ce mur par la vente que le propriétaire eſt obligé de m'en faire, je pourrois l'obliger à contribuer aux frais de la réparation, & même s'il étoit beſoin, de la reconſtruction de ce mur, comme nous avons vu qu'y pourroient être obligés les propriétaires des murs mitoyens ; *ſuprà*, *n.* 220.

253. Quand même le mur non-mitoyen auroit été autrefois mitoyen & commun, & qu'il ne ſeroit devenu non-mitoyen que par l'abandon que l'un des voiſins auroit fait à l'autre de ſon droit de communauté, pour ſe décharger des réparations, le voiſin qui fait l'abandon, lorſqu'il voudra bâtir contre, ou pour quelque autre raiſon rentrer dans la communauté du mur, ſera obligé de rembourſer au propriétaire du mur, la moitié, non-ſeulement du prix du mur, mais auſſi du fonds d'icelui : la Coutume de Paris, *art.* 212, le décide ainſi. Il ne peut pas, pour s'en diſpenſer, oppoſer que la moitié du fonds lui appartenoit autrefois ; car il ſuffit que la propriété du fonds auſſi-bien que du mur appartienne aujourd'hui en entier au voiſin, pour qu'il doive être tenu d'en payer la moitié du prix, s'il veut rentrer dans la communauté.

254. Il nous reſte à obſerver que le prix que la Coutume oblige celui qui veut bâtir contre le mur contigu à ſon héritage, de payer au propriétaire du mur, étant le prix de la communauté à ce mur, qu'elle oblige le propriétaire à lui vendre, ce prix doit s'eſtimer, non eu égard à ce que ce mur a coûté à conſtruire, mais eu égard à ſa valeur préſente ; le prix d'une choſe qu'on vend étant celui qu'elle vaut au temps où on la vend.

Fin du Traité du Contrat de Société.

TRAITÉ DES CHEPTELS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LA THAUMASSIERE, en ſa Préface ſur le Titre des Cheptels de la Coutume de Berry, diſtingue trois eſpeces de Contrats de Cheptels ; le Cheptel ſimple & ordinaire, le Cheptel à moitié, & le Cheptel de fer.

SECTION PREMIERE.

Du cheptel ſimple & ordinaire.

1. Le cheptel ſimple & ordinaire eſt un contrat par lequel l'une des parties, qui eſt le bailleur, donne à l'autre, qui eſt le preneur, un cheptel, c'eſt-à-dire, un fonds de bétail, pour le ſoigner & gouverner pendant un certain temps, à la charge qu'à l'exception des profits de laitages, graiſſes ou fumiers & labeurs, qui ſont laiſſés en entier au preneur, tous les profits qu'il y aura ſur le cheptel, tant de laines, que des croîts & des méliorations des bêtes, ſeront communs entre les parties par moitié ; comme auſſi que ſi, par des cas fortuits, il ſe trouvoit, à la fin du temps, de la perte ſur le cheptel, elle ſeroit pareillement ſupportée en commun par les parties.

La principale différence entre ce cheptel ſimple & le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la Section ſuivante, eſt que dans le cheptel ſimple, le fonds entier du cheptel eſt fourni par le bailleur ſeul ; au lieu que dans le cheptel à moitié, chacune des parties en fournit la moitié.

Nous traiterons dans un premier Article, de la nature & de la forme de ce contrat : nous examinerons dans un ſecond, ſi ce contrat de cheptel ſimple, tel que nous l'avons décrit, eſt licite, ſoit dans le for de la conſcience, ſoit dans le for extérieur : dans un troiſieme, nous traiterons des clauſes qui ſont réprouvées dans ce contrat : nous traiterons dans un quatrieme, des obligations qui en naiſſent : nous verrons dans un cinquieme, quand le partage du cheptel peut être demandé, & comment il ſe fait.

ARTICLE PREMIER.

De la nature de ce contrat, & de ſa forme.

Ce contrat peut être conſidéré de deux différentes manieres, ou ſous deux différens points de vue, ſuivant que peut paroître avoir été l'intention des parties contractantes. Nous traiterons dans les deux premiers Paragraphes, de la nature du contrat de cheptel, conſidéré ſous chacun de ces points de vue: nous ajouterons un troiſieme Paragraphe, où nous traiterons de la forme de ce contrat.

§. I.

De la nature du contrat de cheptel conſidéré ſous un premier point de vue.

2. Le premier point de vue ſous lequel ce contrat de cheptel peut être conſidéré, eſt celui par lequel on le conſidere comme un contrat de ſociété de beſtiaux que les parties ont intention de faire.

Par ce contrat de ſociété, le preneur n'ayant pas le moyen de fournir à la ſociété ſa moitié du fonds des beſtiaux qui doit compoſer ce cheptel, & qu'il doit fournir pour pouvoir être aſſocié pour moitié, le bailleur la fournit pour lui, & la lui avance; de laquelle avance le preneur doit faire raiſon au bailleur lors de la diſſolution de la ſociété.

En conſidérant le contrat ſous ce point de vue, le bailleur eſt cenſé fournir à la ſociété le cheptel, tant pour lui que pour le preneur; ſçavoir, la moitié pour lui & en ſon nom, & l'autre moitié pour le preneur à qui il en fait l'avance.

Au moyen de cette avance, le fonds du cheptel devient commun entre les deux parties: le preneur en eſt fait propriétaire pour moitié, & eſt ſeulement débiteur envers le bailleur, du prix de la moitié du cheptel que le bailleur lui a avancé.

On dira peut-être que le preneur n'a pas beſoin, pour être aſſocié pour moitié, d'apporter à la ſociété la moitié des beſtiaux qui en doivent compoſer le fonds, puiſque ſe chargeant ſeul de la garde du bétail, & même de la nourriture & de l'hébergement, lorſqu'il n'eſt pas le métayer du bailleur, ces choſes lui doivent tenir lieu de la part qu'il doit apporter à la ſociété.

La réponſe eſt, que le preneur eſt ſuffiſamment récompenſé par la ſociété, pendant qu'elle dure, par les profits des laitages, fumiers & labeurs des animaux, leſquels lui ſont laiſſés pour la récompenſe de ces choſes, & ne tombent point en partage entre les parties. C'eſt pourquoi le preneur, pour être aſſocié pour moitié, & avoir droit à la moitié des profits de la tonte des laines, des croîts & de l'amélioration des animaux, doit fournir à la ſociété la moitié des beſtiaux qui doivent compoſer le fonds du cheptel.

Cela ſe prouve par l'exemple du contrat de cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la Section ſuivante. Dans ce cheptel à moitié, quoique le preneur ſoit chargé ſeul de la garde des troupeaux & des mêmes choſes que dans le

cheptel ſimple, néanmoins, parce qu'il en doit être récompenſé par la ſociété, de la maniere dont nous venons de le dire, il ne laiſſe pas de fournir à la ſociété la moitié du fonds du cheptel.

Dans le contrat à cheptel, ou c'eſt un étranger, qui n'eſt pas le propriétaire de la métairie où le cheptel doit être placé, qui eſt le bailleur du cheptel, ou c'eſt le propriétaire de la métairie.

Dans le premier cas, le preneur, à la vérité, outre ſa part du cheptel qui eſt avancée pour lui par le bailleur, fournit ſeul à la ſociété la garde & le gouvernement du cheptel, l'uſage de ſes pâturages & de ſes logis, pour la nourriture & l'hébergement des bêtes qui le compoſent. Mais, comme nous l'avons déja dit, il eſt payé de cela par la ſociété pendant qu'elle dure, par le profit des laitages, par celui des fumiers dont il ſe ſert pour l'engrais de ſes terres, & par les labeurs des animaux; tous leſquels profits ſont laiſſés en entier au preneur, ſans que le bailleur y participe en rien.

Dans le ſecond cas, lorſque le contrat de cheptel ſe fait entre un propriétaire de métairie & ſon métayer, ce qu'on appelle *cheptel de métairie*, la condition du métayer, qui eſt le preneur, eſt bien plus avantageuſe. S'il fournit ſeul la garde du cheptel, le bailleur, de ſon côté, fournit l'uſage de ſes pâturages & de ſes logis, pour la nourriture & l'hébergement du cheptel, ce qui équipolle pour le moins à la garde du cheptel que le preneur fournit: d'où il ſuit que dans ce cheptel, le preneur ne fourniſſant pas plus que le bailleur à la ſociété, les menus profits du bétail, tels que ceux des laitages qu'on lui laiſſe, ſont un bénéfice & une gratification que le bailleur lui fait.

3. Il reſte à obſerver que la ſociété que renferme le cheptel ordinaire, conſidéré ſous ce premier point de vue, auſſi-bien que celle que renferme le cheptel à moitié, dont nous parlerons dans l'Article ſuivant, ont cela d'exorbitant des ſociétés ordinaires, que la mort de l'un des aſſociés n'en opere pas la diſſolution, & que le droit & la qualité d'aſſocié qu'avoit l'aſſocié défunt, paſſe à ſes héritiers. Cela n'empêche pas qu'elles ne ſoient de vraies ſociétés: car s'il eſt de la nature de la ſociété qu'elle ſoit diſſoute par la mort de l'un des aſſociés, cela n'eſt pas de ſon eſſence, puiſque par le Droit Romain, dans la ſociété contractée pour la ferme des impôts, on pouvoit valablement convenir que les héritiers de l'aſſocié qui mourroit dans le cours de la ſociété, ſuccéderoient en ſa place à la ſociété pour le temps qui en reſtoit à courir.

§. II.

Du ſecond point de vue ſous lequel peut être conſidéré le cheptel ſimple.

4. Le cheptel ſimple & ordinaire peut être conſidéré ſous un ſecond point de vue. Lorſque l'intention du bailleur a été de demeurer ſeul propriétaire du fonds du cheptel, le cheptel doit en ce cas être conſidéré comme un contrat innommé, tenant plutôt du bail que de la ſociété, par lequel le bailleur donne pour un certain temps au preneur ſon cheptel à garder, & même quelquefois à nourrir & loger, moyennant une certaine récompenſe ou loyer que le bailleur lui

donne, qui consiste dans les profits de laitages, fumiers & labeurs des animaux: & en outre, pour intéresser & engager davantage le preneur à apporter tous ses soins au cheptel, le bailleur lui accorde par ce contrat la moitié de tous les autres profits, tant de ceux des laines, que de ceux de croîts & méliorations du bétail; à la charge néanmoins que le preneur se chargera pour la même portion, du risque de la perte qui pourroit arriver sur le cheptel par des cas fortuits.

Il paroît que c'est sous ce second point de vue que les Coutumes ont considéré le contrat de cheptel, & que l'intention la plus ordinaire des parties dans ce contrat, est que le bailleur demeure seul propriétaire du cheptel.

Ce que nous avons dit, que par ce contrat le bailleur donne au preneur son cheptel, non-seulement à garder, mais même quelquefois à nourrir & loger, a lieu lorsque c'est un étranger qui est le bailleur du cheptel: car c'est en ce cas le laboureur preneur du cheptel, qui est chargé en entier de la nourriture & du logement du bétail: c'est lui qui fournit les pâturages & les étables. Aussi il doit avoir seul le profit des laitages, fumiers & labeurs des animaux; le bailleur n'y doit prendre aucune part. Lorsque le contrat intervient entre un maître de métairie qui est le bailleur, & son métayer qui est le preneur, en ce cas le preneur n'est chargé que de la garde du cheptel, puisque le bailleur fournit les pâturages & l'hébergement.

§. III.

De la forme du cheptel ordinaire.

5. Ce contrat n'est proprement assujetti à aucune forme, sinon que dans ce contrat le bailleur devant à la fin du cheptel, au partage qui s'en fera, prélever le montant de la valeur des bestiaux qu'il a donnés à cheptel, il en doit être fait, lors du contrat, une prisée, pour connoître quelle en étoit la valeur lors du contrat.

Cette prisée peut se faire ou à l'amiable entre les parties, ou par des estimateurs que les parties choisissent.

Si un bailleur, profitant du besoin pressant qu'un laboureur a de son bétail pour faire valoir sa métairie, l'a fait consentir à une estimation trop forte du bétail qu'il lui donnoit à cheptel, il est obligé dans le for de la conscience, de réduire cette estimation à la somme qui étoit le juste prix du cheptel lors du contrat.

Contrà vice versâ, si dans un cheptel passé entre un maître de métairie & son métayer, le maître s'en rapportoit, pour la prisée, à ce métayer, ce seroit une injustice, si le preneur la faisoit au-dessous du juste prix.

6. Le contrat de cheptel n'a pas à la vérité besoin d'être revêtu d'aucune formalité pour avoir son exécution entre les parties contractantes: il peut vis-à-vis d'elles être passé par un acte sous signature privée; il peut même être fait verbalement, lorsque les parties ne disconviennent pas de la convention. Mais pour que le bailleur puisse justifier le contrat de cheptel, dans le cas d'une saisie des bestiaux du cheptel pour la taille & autres impositions dues par le preneur

preneur chez qui les beſtiaux ſe trouvent, & pour que le bailleur puiſſe en conſéquence en obtenir main-levée, l'Edit du mois d'Octobre 1713, *art. 17*, a aſſujetti à cet égard les contrats de cheptel à certaines formalités, qui ſont, 1°. qu'il en ſera paſſé acte devant Notaire; 2°. que l'acte contiendra le nombre, l'âge & le poil des bêtes du cheptel; 3°. qu'ils ſeront contrôlés dans la quinzaine; 4°. qu'ils ſeront publiés aux prônes des paroiſſes de la demeure des preneurs, (ou, ce qui équipolle, à la porte de l'égliſe, à l'iſſue de la Meſſe de paroiſſe, ſuivant la Déclaration du 16 Décembre 1698); 5°. qu'ils doivent être regiſtrés ſans frais au Greffe de l'Election, dans les deux mois de leur date.

Par l'article 18, il eſt défendu aux Officiers des Elections d'avoir aucun égard aux baux à cheptel, s'ils ne ſont revêtus deſdites formalités, ſans qu'ils puiſſent en admettre la preuve par écritures privées, ni par témoins; à peine de nullité. Lorſque le contrat de cheptel eſt revêtu de toutes les ſuſdites formalités, le bailleur peut, en le repréſentant, obtenir la main-levée de la ſaiſie qui auroit été faite des beſtiaux de ſon cheptel, même pour la taille & les autres impoſitions dues par le preneur; ſauf néanmoins que la ſaiſie peut tenir & être ſuivie pour un cinquieme du cheptel pour le taux de taille du preneur, ſans que pour les autres impoſitions elle puiſſe tenir pour aucune portion; *art. 19.*

ARTICLE II.

Si le contrat de cheptel ſimple eſt permis.

7. L'Auteur des Conférences de Paris ſur l'uſure, prétend que le contrat de cheptel ſimple & ordinaire, tel que nous l'avons expoſé dans l'Article précédent, & par lequel le preneur ſupporte la moitié de la perte, lorſqu'il y en a, comme il a la moitié du profit, eſt un contrat illicite & uſuraire, contraire au Droit naturel, & aux Coutumes du Royaume qui ont traité de cette matiere.

Nous établirons au contraire dans un premier Paragraphe, que ce contrat, dans les Provinces où il eſt autoriſé & pratiqué, eſt équitable, & n'a rien de contraire au Droit naturel.

Nous établirons dans un ſecond Paragraphe, qu'il eſt expreſſément autoriſé par les Coutumes qui ont traité des cheptels.

Dans un troiſieme Paragraphe, nous examinerons ſi le contrat de cheptel, tel que nous l'avons expoſé, eſt licite indiſtinctement dans tous les pays;

Dans un quatrieme, s'il eſt licite à l'égard de toutes les eſpeces d'animaux.

§. I.

Le contrat de cheptel ſimple & ordinaire n'a rien de contraire à l'équité naturelle dans les Provinces où il eſt admis.

8. Pour détruire les raiſonnemens de l'Auteur des Conférences contre le contrat de cheptel, il ſuffit de les rapporter.

Cet Auteur diſtingue deux eſpeces de contrats de cheptel; celui qu'il appelle *cheptel affranchi*, qui eſt le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans

la Section ſuivante, par lequel chacune des parties fournit à la ſociété la moitié des beſtiaux qui doivent compoſer le fonds du cheptel & de la ſociété; & *le cheptel* qu'il appelle *non affranchi*, par lequel le bailleur fournit tout le fonds du cheptel. Il convient que dans le cas du cheptel affranchi, la perte qui arrive ſur le cheptel par des cas fortuits, doit être ſupportée en commun par les deux parties, à qui le fonds du cheptel appartient en commun; mais il ſoutient que dans notre eſpece de cheptel ſimple, qu'il appelle le cheptel *non affranchi*, le bailleur qui a fourni tout le fonds du cheptel, doit en ſupporter ſeul la perte, s'il en arrive par des cas fortuits, & qu'on ne peut ſans injuſtice en faire porter aucune part au preneur.

Suivant le ſyſtême de cet Auteur, le preneur qui n'a pas fourni ſa part des beſtiaux qui doivent compoſer le cheptel, & qui d'ailleurs n'apporte rien de plus que ce qu'un preneur qui a fourni ſa part des beſtiaux, apporte outre ſa part, eſt néanmoins de meilleure condition que le preneur qui a fourni ſa part; car celui-ci n'a la moitié des profits qu'à la charge de ſupporter la moitié de la perte; au-lieu que le preneur qui n'a pas fourni ſa part des beſtiaux, a la même part dans les profits que celui qui l'a fournie, ſans être, comme lui, ſujet à ſupporter ſa part de la perte, lorſqu'il en arrive. Qui ne ſent l'abſurdité d'un pareil ſyſtême?

Lorſque je fais un plaiſir à quelqu'un, en lui faiſant un prêt ou une avance, il ne m'eſt pas permis, à la vérité, de retirer aucun lucre du bienfait que je lui fais; mais néanmoins ce bienfait ne doit pas m'être préjudiciable; *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.* Dans le ſyſtême de l'Auteur des Conférences, le bailleur, pour faire au preneur le plaiſir d'avancer pour lui la part des beſtiaux qu'il doit fournir à la ſociété, ſe feroit un préjudice conſidérable, puiſque dans ce ſyſtême il ſe chargeroit pour le total du riſque de la perte ſur le cheptel, qu'il n'auroit ſupporté que pour moitié, s'il n'eût pas fait au preneur cette avance, & que le preneur eût apporté la part qu'il devoit apporter. Qui ne ſent, encore un coup, l'abſurdité d'un pareil ſyſtême?

9. Tout l'argument de cet Auteur ſe réduit à dire, que c'eſt un principe de Droit naturel, que les choſes doivent être aux riſques de ceux à qui elles appartiennent; que la perte, lorſqu'elle arrive par un cas fortuit, en doit donc être ſupportée par eux, *Res perit domino*, & qu'on ne peut *ſans* injuſtice la faire ſupporter par d'autres.

De là il conclut que dans le cheptel ordinaire, qu'il appelle *cheptel non affranchi*, le bailleur ayant ſeul fourni les beſtiaux, & en étant par conſéquent ſeul propriétaire, il doit ſeul en ſupporter la perte, & qu'il ne peut ſans injuſtice en faire ſupporter aucune part au preneur.

Il eſt facile de répondre à ſon argument. 1°. Lorſque le cheptel ſimple eſt conſidéré ſous le premier point de vue ſous lequel nous avons vu, en l'Article précédent, qu'il pouvoit être conſidéré, le bailleur étant dans ce cas cenſé fournir pour le preneur la moitié dans le fonds du cheptel que le preneur doit fournir, & lui avancer cette moitié, le fonds du cheptel n'eſt pas moins, dans ce cas, commun entre les deux parties, que dans le cas du cheptel à moitié, que l'Auteur des Conférences appelle *cheptel affranchi;* & par conſéquent, même ſuivant le principe de cet Auteur, la perte qui arrive par cas fortuit ſur le

cheptel, doit être ſupportée en commun, comme dans le cas du cheptel affranchi. La ſeule différence entre le cheptel ſimple, conſidéré ſous le premier point de vue, & le cheptel à moitié ou affranchi, eſt que dans le cheptel ſimple, le preneur eſt débiteur envers le bailleur, du prix de la moitié du fonds du cheptel, que le bailleur eſt cenſé avoir fourni pour lui, & lui avoir avancé. Mais quoique le preneur ſoit débiteur du prix de cette moitié, il ne laiſſe pas d'être propriétaire de cette moitié, & elle doit par conſéquent être à ſes riſques, même ſuivant le principe de l'Auteur des Conférences.

10. 2°. En conſidérant le cheptel ſimple ſous le ſecond point de vue, ſuivant lequel le bailleur demeure ſeul propriétaire du fonds du cheptel, il eſt encore facile de répondre à l'argument de l'Auteur des Conférences. Une choſe, dit-il, doit être aux riſques de celui à qui elle appartient, & il en doit ſupporter la perte, lorſqu'elle arrive par cas fortuit; *Res perit domino.* Je réponds que ce principe ſouffre des exceptions. Il ſeroit trop long de les rapporter toutes; il ſuffit de rapporter celle qui ſert à la déciſion de la queſtion préſente, qui eſt que le propriétaire d'une choſe peut licitement, & ſans bleſſer la juſtice, ſe décharger du riſque de ſa choſe, & charger de ce riſque une autre perſonne, en payant à cette perſonne le prix du riſque dont il la charge.

C'eſt ce qui arrive dans le cas du contrat d'aſſurance, par lequel les propriétaires d'un navire & les propriétaires des marchandiſes qui y ſont chargées, chargent des aſſureurs des riſques que doivent courir leur vaiſſeau ou leurs marchandiſes pendant le cours d'une navigation, en donnant à ces aſſureurs une certaine ſomme pour le prix du riſque dont ils les chargent.

Pareillement, dans notre contrat de cheptel ſimple, le bailleur peut par ce contrat, ſans bleſſer la juſtice, ſe décharger, pour moitié, du riſque de ſon cheptel, & en charger le preneur pour cette moitié, en lui accordant pour le prix de ce riſque dont il le charge, la moitié dans les profits des laines, croît & méliorations des bêtes, qui ne lui ſeroient pas dus ſans cela, étant d'ailleurs ſuffiſamment payé de ce qu'il fournit pour le cheptel, par les profits de laitages, graiſſes & labeurs qu'on lui laiſſe.

§. II.

Le cheptel ſimple eſt autoriſé par les Coutumes.

11. Le cheptel ſimple, par lequel le preneur a part à la perte comme aux profits, bien loin d'être contraire aux Loix & Coutumes du Royaume, comme ſe l'eſt imaginé l'Auteur des Conférences, eſt au contraire expreſſément autoriſé par les Coutumes qui ont traité de la matiere des cheptels; & nous le défions d'en citer aucune qui l'ait condamné.

Nous commencerons par la Coutume de Berry. Cette Coutume, *art. 3*, traite de la maniere dont ſe fait le partage après l'expiration du temps que doit durer le bail à cheptel. Il eſt évident que dans cet article la Coutume traite du cheptel ſimple; car il eſt parlé du prélévement que doit faire le bailleur de ſon cheptel, ce qui ne peut avoir lieu que dans le cheptel ſimple. Dans le

cheptel à moitié, par lequel chacune des parties a fourni ſa moitié, il ne peut y avoir un prélévement du cheptel à faire.

Cet article 3 eſt pour le cas auquel il ſe trouve du profit dans le cheptel : l'article 4 qui ſuit, eſt pour le cas auquel il s'y trouve de la perte.

Il eſt évident par la connexion & l'oppoſition qui eſt entre l'article 4 & l'article 3, qu'il eſt parlé dans l'article 4 de la même eſpece de cheptel dont traitoit l'article 3, & par conſéquent du cheptel ſimple. Or voici comme s'explique la Coutume audit article 4 : « Et ſi ladite appréciation deſdites bêtes eſt » moindre que le cheptel que doit prendre le bailleur, (c'eſt-à-dire, que la » ſomme à laquelle monte, ſuivant la premiere priſée faite lors du bail, le » fonds de beſtiaux fourni en entier par le bailleur), la perte qui eſt ſur le » cheptel doit être diviſée par moitié ; & de la moitié ſera tenu le preneur en » rembourſer le bailleur ».

Cette perte que l'article 4 fait ſupporter en commun par le bailleur & le preneur, eſt celle qui eſt arrivée par des cas fortuits ; car à l'égard de celle qui ſeroit arrivée par la faute du preneur, la Coutume en charge en entier le preneur. C'eſt pourquoi, après la premiere partie de l'article 4 que nous venons de rapporter, la Coutume ajoute : « Et ſi par la faute, coulpe & né- » gligence du preneur, ladite diminution & détérioration des bêtes ſont pro- » venues, il eſt tenu aux dommages & intérêts du bailleur ».

L'Auteur des Conférences, qui ne peut ſe tirer de cet article 4 de la Coutume de Berry, qui décide dans les termes les plus formels, « que dans le » cheptel ſimple, (que cet Auteur appelle non affranchi) la perte, lorſqu'il » s'en trouve, eſt ſupportée en commun par le bailleur & le preneur, a cru » pouvoir éluder cet article en diſant, *page 457*, qu'il devoit être reſtreint au » ſeul cas d'un partage qui auroit été *intempeſtivement demandé* ». Mais cette interprétation eſt divinatoire & ridicule. Il n'y a ni dans l'article 4, ni dans ce qui le précede, ni dans ce qui le ſuit, aucun veſtige de ce cas d'un partage intempeſtivement demandé, qu'a imaginé l'Auteur des Conférences. Au contraire, l'article 3, avec lequel l'article 4 a une connexion évidente, s'exprime en termes formels du cas d'un partage demandé après l'expiration du temps que doit durer le cheptel. Voici ſes termes : *En cheptel, celui qui veut exiger après le temps conventionnel ou de la Coutume paſſé.* Donc pareillement dans l'article 4, qui y eſt relatif, il eſt queſtion du cas du compte du cheptel qui ſe rend *après le temps conventionnel ou de la Coutume paſſé*, & non pas du cas d'un partage *intempeſtivement demandé*, comme a oſé l'avancer l'Auteur des Conférences, ſans aucun fondement.

12. Quand même le texte de la Coutume de Berry ne ſeroit pas auſſi clair qu'il l'eſt, l'uſage de la Province, qui l'a toujours entendu dans le ſens dans lequel nous l'entendons, ne devroit laiſſer aucun doute.

Cet uſage ne peut mieux être juſtifié que par la juriſprudence de la Province, & les Jugemens qui ont été rendus ; L. 24, ff. *de legibus*. Or La Thaumaſſiere, dans ſes Déciſions, *cantur. 11, chap. 46*, nous rapporte pluſieurs Sentences du Préſidial de Bourges, qui même dans les temps des guerres civiles, dans leſquels les beſtiaux de la Province étoient pillés par les différens partis, ont jugé que les preneurs, dans les cheptels ſimples, devoient ſupporter la moitié de ces pertes.

13. La Coutume de Bourbonnois n'eſt pas moins formelle que celle de Berry, pour autoriſer le contrat de cheptel ſimple, par lequel le preneur à qui on accorde la moitié dans le profit du cheptel fourni en entier par le bailleur, doit ſupporter la moitié de la perte, lorſque par des cas fortuits, au-lieu de profit, il y a de la perte.

Voici comme elle s'exprime en l'article 454 : « Si au temps de la priſée » les bêtes ſont moins priſées que du prix pour lequel elles ont été baillées à » cheptel & croît, le bailleur prendra icelles bêtes ou la ſomme du prix entié- » rement; & leſdits bailleur & preneur ſeront tenus chacun par moitié de la » perte; de laquelle moitié ledit preneur eſt tenu de rembourſer ledit bailleur ». L'Auteur des Conférences ne peut pas dire que cet article doit être entendu du cheptel affranchi : ces termes de l'article, *de laquelle moitié ledit preneur eſt tenu de rembourſer le bailleur*, y réſiſtent; car dans le cas du cheptel affranchi, en cas de perte, le preneur, lors du partage du cheptel, n'a rien à rembourſer au bailleur : il ſupporte pour ſa part la perte en ce qu'il retire moins qu'il n'a apporté.

L'Auteur des Conférences ne peut pas non plus diſconvenir que cette perte dont la Coutume fait ſupporter la moitié au preneur, ne ſoit celle qui eſt arrivée ſans la faute du preneur; car à l'égard de celle qui arrive par ſa faute, il ne la doit pas ſeulement ſupporter pour moitié, mais en total. C'eſt pourquoi la Coutume ajoute à la fin de l'article : *Mais ſi la détérioration eſt arrivée par fraude, dol ou malverſation du preneur, il eſt tenu des dommages & intérêts envers le bailleur.*

14. Paſſons à la Coutume de Nivernois. Bien loin qu'elle proſcrive le contrat de cheptel par lequel la perte comme le profit, lorſqu'il y en a ſur le cheptel, ſe partage en commun entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, & le preneur, au contraire elle l'autoriſe formellement.

Cette Coutume, *au titre des Droits & Cheptels des Bêtes*, après avoir dit en l'article 2, que *le contrat de cheptel eſt de telle nature que le bailleur baille & fournit le bétail*, s'exprime ainſi en l'article 3 : « Et doit le preneur telle garde » audit bétail, que s'il périt par ſes dol, faute & coulpe, le dommage ſe » prend ſur lui : mais ſi c'étoit par fortune ou inconvéniens non prévus, ou » qui ne ſe pourroient prévoir, il n'en ſera tenu; mais eſt le péril ou perte » commun ».

L'Article 4 qui ſuit, dit : « Auſſi eſt le péril dudit bétail commun, régu- » liérement entre le preneur & bailleur, tout ainſi que le croît qui en pro- » cede ».

La Coutume de Nivernois autoriſe bien formellement par ces articles notre contrat de cheptel, par lequel la perte comme le profit ſe partage également entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, & le preneur.

15. L'Auteur des Conférences donne, à ſon ordinaire, la torture à ces articles : il dit que cette derniere phraſe de l'article 3 doit être détachée de l'article 3, & placée au commencement de l'article 4; & que cet article 4, ainſi que la fin de l'article 3, qui y doit être portée, ſont dans le cas du cheptel affranchi, & non dans le cas du cheptel non affranchi, dont les articles 2 & 3 ont parlé : Autrement, dit cet Auteur, ces termes, *mais eſt le péril ou perte com-*

mun, formeroit une contradiction avec ceux-ci qui précedent, *il n'en ſera tenu.*

Je réponds que ces termes, *mais eſt le péril ou perte commun*, ne contrediſent pas ceux qui précedent, *il n'en ſera tenu.* Ils ſervent à les expliquer, & à faire connoître que ces termes doivent s'entendre ſeulement en ce ſens, que le preneur *n'eſt pas tenu* de la perte qui arrive par fortune & ſans ſa faute, de la même maniere qu'on venoit de dire qu'il étoit tenu de celle arrivée par ſa faute; *qu'il n'en eſt pas tenu* ſeul; *qu'il n'eſt pas tenu* d'en dédommager le bailleur: mais cela ne veut pas dire qu'il n'en doit pas ſupporter ſa part, comme ayant part à la perte ainſi qu'au profit. Ainſi nulle contradiction dans l'article 3, & nul beſoin d'en détacher la fin.

La Coutume de Bergerac, dont le texte eſt rapporté *infrà*, *n. 18*, s'exprime de la même maniere, & ſert à confirmer notre interprétation.

16. Quant à ce que dit l'Auteur des Conférences, que cette fin de l'article 3, *mais eſt le péril ou perte commun*, & l'article 4, ne doivent pas s'entendre du cheptel non affranchi, dont il avoit été parlé auparavant, mais du cheptel affranchi, cela eſt dit ſans aucun fondement. Ce n'eſt qu'en l'article 5 que la Coutume commence à parler de l'affranchiſſement du cheptel que le preneur peut faire pendant le cours du bail, en laiſſant prélever au bailleur le prix des bêtes & des laines qui ſe vendent, juſqu'à concurrence de la priſée du cheptel; & lorſque le bailleur ſe trouve ainſi payé du prix du cheptel, *le bétail dudit cheptel*, dit l'article 6, *enſemble tout le croît, ſont communs entre les parties, & en conſéquence ſont communs les dommages & profits.*

L'effet de cet affranchiſſement eſt, ſuivant cet article, qu'au lieu qu'auparavant le bétail qui fait le fonds du cheptel appartenoit en entier au bailleur, qui avoit au moins le droit d'en prélever le prix, au contraire, depuis qu'il ſe trouve affranchi & acquitté par le prélévement que le preneur a laiſſé faire au bailleur, des profits, juſqu'à concurrence du prix entier du cheptel, le bétail qui fait le fonds de ce cheptel devient entiérement commun entre les parties, de maniere que le preneur y a autant que le bailleur.

A l'égard de ces derniers termes, *& en conſéquence ſont communs les dommages & profits*, le ſens eſt, que tout étant commun, les dommages & profits ſont communs comme ils l'étoient avant l'affranchiſſement: mais ces termes n'ont pas ce ſens que l'Auteur des Conférences leur attribue, que le dommage qui peut ſurvenir par cas fortuits, ne devient commun que depuis que le cheptel a été acquitté & affranchi.

La raiſon eſt, 1°. que ſi dans cette phraſe, *& en conſéquence ſont communs les dommages & profits*, on devoit conclure de ces termes *en conſéquence*, que le dommage ne devoit être commun que depuis l'affranchiſſement, & en conſéquence de l'affranchiſſement & acquittement du cheptel, il y auroit lieu d'en conclure pareillement que le profit ne doit être commun que depuis l'affranchiſſement, & en conſéquence de l'affranchiſſement & de l'acquittement du cheptel; car dans la phraſe les termes *en conſéquence* ne tombent pas plus ſur *le dommage* que ſur *le profit.* Or on ne conteſte pas que dès avant l'affranchiſſement, le profit étoit commun, & qu'il ne fait que continuer de l'être; donc pareillement le dommage ne fait que continuer d'être commun.

2°. Il eſt contre la raiſon de penſer que l'affranchiſſement & l'acquittement du cheptel que fait le preneur, ne ſerve qu'à rendre ſa condition beaucoup plus mauvaiſe que s'il ne l'eût pas acquitté, en le rendant ſujet au riſque de la perte, ſans qu'il ait dans le profit rien de plus que ce qu'il auroit eu ſans courir le riſque d'aucune perte, s'il n'eût pas affranchi le cheptel.

17. L'Auteur des Conférences ſe prévaut beaucoup de l'autorité de Coquille. Il eſt vrai que Coquille, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Nevers, & dans ſes queſtions ſur cette Coutume, *art. 84*, a penſé que dans le cheptel ſimple, tant qu'il n'avoit pas été affranchi & acquitté par le preneur, la perte qui arrivoit par cas fortuits ſur le cheptel, ſi elle n'étoit réparée & ſuppléée par les profits, devoit, en cas qu'elle excédât les profits, être ſupportée par le bailleur, qui étoit pour le total propriétaire du cheptel, les choſes devant être aux riſques de ceux à qui elles appartiennent, *res perit domino.* C'eſt cette autorité de Coquille qui a induit en erreur l'Auteur des Conférences, & les autres Caſuiſtes. Mais quelque reſpectable que ſoit l'autorité de Coquille, elle n'eſt, ſur cette queſtion, rien moins que déciſive. 1°. Cet Auteur convient que ſon opinion eſt une opinion ſinguliere, & que l'interprétation qu'il donne à ſa Coutume, eſt une interprétation contraire à celle qu'on y avoit toujours donnée juſqu'alors. La Thaumaſſiere, au lieu ci-deſſus cité, la combat, & établit qu'elle n'a pas été ſuivie dans la pratique. 2°. Coquille, pour ſoutenir ſon opinion, eſt obligé de donner la torture au texte de la Coutume. Suivant lui, ces termes de la Coutume, *eſt le péril ou perte commun*, doivent s'entendre en ce ſens, que chacun doit ſupporter la perte pour la part qu'il a dans le cheptel; que le preneur n'ayant part que dans les croîts & profits, il ne doit ſupporter pour ſa part que la perte qui arrive ſur les croîts, & non celle qui arrive ſur les bêtes qui ſont le fonds du cheptel, dans lequel fonds le preneur n'a rien. Cette interprétation forcée eſt démentie par l'article 4 qui ſuit : *Auſſi eſt le péril dudit beſtail commun entre leſdits preneur ou bailleur, tout ainſi que le croiſt & profit qui en procede.* Peut-on dire plus formellement que ce n'eſt pas ſeulement le péril du croît & profit qui eſt commun entre le preneur & le bailleur, mais que le péril *du beſtail*, c'eſt-à-dire, des bêtes qui compoſent le fonds du cheptel, eſt pareillement commun entre eux? 3°. Coquille n'appuie ſon opinion ſur aucun raiſonnement ſolide. On ne ſçait ce qu'il veut dire lorſqu'il dit que ce ſeroit une ſociété léonine, ſi on faiſoit ſupporter au preneur une part de la perte du fonds du cheptel qui appartient en entier au bailleur. On appelle *ſociété léonine*, ſuivant la Loi 20, §. 2, ff. *pro ſoc.*, celle par laquelle un des aſſociés ſeroit ſujet à porter ſa part de la perte, ſans qu'il pût jamais avoir part au profit. Mais dans notre contrat de cheptel, le preneur n'étant ſujet à porter ſa part de la perte que parce qu'on lui accorde une pareille part dans le profit, on ne peut pas dire qu'il renferme une ſociété léonine. Le ſeul argument ſur lequel Coquille appuie ſon opinion, eſt de dire que les choſes doivent être aux riſques de ceux à qui elles appartiennent, & que *res perit domino.* Nous avons, au Paragraphe précédent, répondu à cet argument, d'une maniere que nous croyons ſatisfaiſante. Nous y renvoyons.

18. Nous pouvons encore rapporter, pour autoriſer notre contrat de cheptel ſimple à moitié de profit & de perte, l'autorité d'une ancienne Coutume

de Bergerac, rédigée en latin. Voici comme elle s'explique : *Si contingat aliqua de dictis animalibus seu omnia mori, & hoc sit sine culpâ nutritoris, dictus nutritor non tenetur de morte animalium; sed duntaxat restituet domino medietatem sui* CABAL : *si autem moriantur ob culpam nutritoris aut ejus familiæ, nutritor domino restituere tenebitur* CABAL.

Les autres Coutumes n'ont aucune disposition qui autorise ni qui proscrive notre cheptel simple à moitié de profit & de perte.

§. III.

Si le contrat de cheptel simple à moitié de perte & de profit, est licite dans tous les pays.

19. Quoique le contrat de cheptel dont nous traitons, par lequel le preneur a part à la perte comme au profit, soit équitable & licite, non-seulement dans le ressort des Coutumes qui l'ont expressément autorisé, telles que sont celles de Berry, de Bourbonnois & de Nivernois, mais même dans plusieurs autres Provinces où il est en usage, quoique les Coutumes de ces Provinces ne s'en soient pas expliquées, telle qu'est la Province de Sologne, tant Orléanoise que Blaisoise, il n'en faut pas conclure qu'il soit de même équitable & *licite* dans tous les autres pays. L'équité de ce contrat dépend des différentes circonstances des lieux. Dans les Provinces abondantes en pâturages, où la nourriture du bétail qu'on donne au preneur à garder & à nourrir, lui coûte peu, & où il en est suffisamment payé par les laitages, fumiers & labeurs des animaux, on peut licitement, & sans blesser l'équité, charger le preneur de la moitié du risque de la perte qui peut arriver par des cas fortuits sur le cheptel, en lui donnant pour le prix de ce risque la moitié dans les profits que les parties espèrent faire, tant par les laines, que par les croîts & la mélioration des bêtes, dans lesquels profits il n'auroit pas droit, sans cela, d'avoir aucune part.

Au contraire, dans les Provinces où il y a peu de pâturages, où la nourriture du bétail est très-coûteuse au preneur à qui on le donne à nourrir, & où en conséquence la moitié de tous les profits que le preneur perçoit, est à peine le prix de ses frais de nourriture & de garde, on convient que dans ces Provinces, la convention par laquelle on le chargeroit d'une partie du risque de la perte qui peut arriver sur le fonds du cheptel par des cas fortuits, seroit une convention injuste & illicite, parce qu'il ne recevroit rien pour le prix de ce risque dont on le chargeroit.

20. L'équité du contrat de cheptel simple à moitié de perte & profit, étant dépendante des différentes circonstances, des différens lieux, on ne peut pas conclure de ce que ces contrats seroient réprouvés dans quelques Provinces, qu'ils ne pussent être licites & équitables dans les Provinces dans lesquelles ils sont admis par les Loix municipales, & dans celles dans lesquelles les mêmes raisons qui les ont fait admettre, se rencontrent.

Cela répond aux autorités des Conciles de Milan & de Bordeaux, tenus dans le seizieme siecle, que l'Auteur des Conférences allegue pour son opinion; car quand même nos contrats de cheptel simple à moitié de perte & profit, ne

seroient

ſeroient pas licites dans les Provinces où ſe ſont tenus ces Conciles, il ne s'enſuivroit pas qu'ils ne puſſent l'être dans les nôtres. D'ailleurs je ne voudrois pas être garant de l'exactitude des déciſions de ces Conciles ſur les regles des contrats ; cette matiere étant plus du reſſort des Juriſconſultes, que des Théologiens qui ont formé les déciſions de ces Conciles.

Par exemple, dans le Concile de Bordeaux, cité par l'Auteur des Conférences, on trouve au titre *de Contractibus illicitis*, un canon qui, ſuivant un ancien préjugé, proſcrit, comme uſuraires, les contrats de conſtitution de rente, lorſque la rente n'eſt pas aſſignée par le conſtituant ſur un certain héritage dont le revenu égale au moins la rente. Néanmoins il n'eſt pas douteux aujourd'hui qu'on peut licitement conſtituer des rentes à prix d'argent, ſans qu'elles ſoient aſſignées ſur aucun fonds d'héritage.

On trouve encore au même titre ce canon : *Ne in ſocietate, in quâ alter pecuniam confert, alter operam, lucrum aliter quàm ex æquis partibus dividatur.*

Il eſt évident que cette déciſion eſt au moins louche, & qu'elle ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le prix des ſervices que l'un des aſſociés doit rendre à la ſociété, eſt d'égale valeur à l'argent ou au prix des marchandiſes que l'autre aſſocié y apporte. Mais ſi ces ſervices ſont d'une valeur moindre ou plus forte que ce que l'autre aſſocié y apporte, le profit ne doit pas ſe partager par portions égales ; mais la portion de chacun des aſſociés doit être proportionnée à ce que chacun a conféré à la ſociété.

§. IV.

Si notre contrat de cheptel eſt licite à l'égard de toutes ſortes d'animaux.

21. Dans les Provinces où le contrat de cheptel ſimple, à moitié de perte & de profit, eſt approuvé, il ne l'eſt qu'à l'égard des bêtes qu'il eſt d'uſage de donner de cette maniere à cheptel, telles que ſont les bêtes à laine, les chevres, les bêtes aumailles, c'eſt-à-dire, les bœufs, vaches, chevaux & jumens.

C'eſt pourquoi La Thaumaſſiere, en ſa Préface ſur le *Traité des Cheptels*, décide que dans la Coutume de Berry, qui autoriſe le cheptel ſimple à moitié de perte & de profit, à l'égard des bêtes à laine & aumailles, un cheptel de porcs, qui ſeroit fait pareillement à moitié de profit & de perte, y ſeroit illicite. Il rapporte une ſentence du Préſidial de Bourges qui l'a jugé tel. La raiſon eſt, que la nourriture de ces animaux dont on charge le preneur, étant très-coûteuſe, & la moitié des croîts qu'on lui donne étant en conſéquence à peine ſuffiſante pour le récompenſer des frais de garde & de nourriture, cette moitié du croît ne peut plus payer le preneur, du prix du riſque de la perte du cheptel par cas fortuits, dont on le chargeroit pour moitié. Or il n'eſt pas juſte que le bailleur, que ce riſque concerne en entier comme propriétaire du cheptel, s'en décharge pour moitié ſur le preneur, ſans payer au preneur le prix de ce riſque.

22. La Thaumaſſiere obſerve que ſi dans le cheptel de porcs, le bailleur

fourniſſoit une partie conſidérable de la nourriture, le preneur pourroit être licitement chargé, pour moitié, du riſque de la perte par cas fortuits, parce que le preneur n'ayant plus à fournir qu'une part de la nourriture, la moitié des croîts pourroit en ce cas être ſuffiſante pour le payer, tant de cette part de la nourriture, que du riſque dont on le charge.

Même dans le cas auquel ce preneur fourniroit ſeul la nourriture, le preneur pourroit encore être licitement chargé de ce riſque, s'il en étoit payé d'ailleurs; *putà*, en augmentant ſa portion dans les croîts, & lui en donnant les deux tiers au lieu de la moitié; ou bien encore mieux, ſi le bailleur abandonnoit à la ſociété le fonds du cheptel, en ne ſe réſervant point la faculté d'en prélever la valeur, lors du partage à la fin du bail.

23. Le même Auteur obſerve que le cheptel de porcs à moitié de perte & profit, qui eſt réprouvé lorſque le preneur n'eſt pas le métayer du bailleur, doit au contraire être exécuté, & ne peut être critiqué, lorſqu'il eſt fait à un métayer par le bail d'une métairie; parce que le cheptel en ce cas fait partie du bail à ferme de la métairie, & que le riſque dont le fermier ſe charge pour moitié, fait partie du prix de la ferme, qui, ſans cela, auroit pu être affermée davantage.

ARTICLE III.

Des conventions qui ſont réprouvées dans les contrats de cheptel.

24. Les Coutumes proſcrivent, comme inique, dans un contrat de cheptel la convention par laquelle le preneur ſeroit chargé pour le total du riſque de la perte qui peut arriver par les cas fortuits. Celle de Berry, *art. 11*, s'en explique ainſi: « Tous contrats de bêtes à cheptel, duquel le bailleur doit prendre profit » & émolument du fruit, s'il eſt dit en iceux que les bêtes ſeront aux périls & » fortunes du preneur entiérement, & que le cas fortuit advenant ſur icelles » ſera ſoutenu du tout par icelui preneur, ſont réputés nuls, comme illicites ».

25. Le contrat de cheptel eſt inique, non-ſeulement lorſqu'on fait porter au preneur toute la perte, mais même lorſqu'on lui en fait porter une plus grande part que celle que la Coutume lui fait porter; à moins qu'il n'en ſoit récompenſé d'ailleurs, par une plus grande part qu'on lui accorderoit dans le profit.

Par exemple, ſi dans le Berry, ou dans le Nivernois, & dans les Provinces où l'uſage a adopté la diſpoſition de ces Coutumes qui font porter au preneur la moitié de la perte, lorſqu'il y en a, de même qu'il a la moitié du profit, lorſqu'il y en a, il étoit ſtipulé par le contrat de cheptel, que le preneur en ſupporteroit les trois cinquiemes ou les deux tiers, le contrat ſeroit inique, & ne devroit pas être exécuté. C'eſt ce qui eſt décidé par l'article 15 de la Coutume de Nivernois, article dans lequel cette Coutume, après avoir réglé par les articles précédens ce qui doit être pratiqué dans le contrat de cheptel, dit: « S'il y a » autres convenances que les deſſus-dites, par leſquelles il y ait *inégalité de* » *profit & dommage*.... leſdites convenances ſont réputées illicites, & les » bailleurs punis comme uſuriers ».

Mais ſi le preneur à qui, par le contrat, on feroit porter dans la perte

une part plus grande que celle que la Coutume fait porter aux preneurs, en étoit récompensé par une part pareille qu'on lui accorderoit dans le profit, le contrat ne renfermeroit aucune injustice.

Par exemple, si le contrat qui fait supporter au preneur les deux tiers dans la perte, lui accordoit les deux tiers dans le profit, le contrat ne contiendroit aucune injustice. L'article 15 de la Coutume de Nivernois, que nous avons rapporté ci-dessus, ne condamne que *l'inégalité de profit & de dommage.*

26. *Vice versâ*, le contrat par lequel, en chargeant le preneur de la moitié de la perte, dont la Coutume le charge, on lui retrancheroit quelque chose de la moitié qu'elle lui accorde dans le profit, seroit un contrat inique; car la Coutume, par l'article ci-dessus rapporté, réprouve toute *inégalité de profit & de dommage.*

Par exemple, ce seroit une clause illicite, s'il étoit dit que le preneur n'auroit que les deux cinquiemes de profit, & qu'il porteroit néanmoins la moitié de la perte, s'il y en avoit.

Ce seroit pareillement une clause illicite, s'il étoit dit que le preneur seroit obligé de céder sa part dans les toisons au bailleur, pour un prix qui seroit au-dessous du juste prix.

Il y auroit pareillement iniquité dans le contrat de cheptel, si on retranchoit au preneur quelque chose des profits du laitage, fumiers & labeurs des bêtes, profits qui lui sont accordés par les Coutumes pour les frais de nourriture & de garde. Selon ce principe, les clauses par lesquelles le bailleur stipule que le preneur lui donnera une certaine quantité de fromages, ou de livres de beurre, ou quelques charretées de fumier, sont des clauses illicites.

27. Le contrat est encore illicite, lorsque le bailleur se réserve de prélever au partage, à la fin du bail, quelque chose de plus que la valeur du cheptel qu'il a fourni, suivant la prisée qui en a été faite lors du contrat, ou quelque chose de différent.

Par exemple, s'il étoit dit que le bailleur pourroit, à son choix, prélever ou le montant de la prisée, ou le même nombre de bêtes qu'il a apporté, sans faire raison au preneur de ce qu'elles vaudroient de plus que lors du bail, cette convention seroit manifestement injuste: car en prélevant ainsi en nature le nombre des bêtes qu'il a fournies, il auroit l'augmentation du prix survenue depuis le contrat sur le prix de ces bêtes, sans être exposé à souffrir, dans le cas contraire, la diminution du prix des bêtes, pouvant prendre la valeur entiere de la prisée qui en a été faite lors du contrat.

28. La Thaumassiere pense que toutes les clauses illicites que nous venons de rapporter, ne le sont que dans les contrats de cheptel qui ne sont pas *cheptels de métairie*; mais que dans les contrats *de cheptel de métairie* qui interviennent entre un propriétaire de métairie & son fermier, & qui font partie du bail à ferme de la métairie, le preneur n'est pas écouté à s'en plaindre, & qu'il est obligé de les exécuter; parce qu'on l'en doit présumer indemnisé par les conditions du bail à ferme de la métairie, le bailleur étant censé avoir pour cela affermé sa ferme pour un prix moindre que celui pour lequel il eût pu l'affermer.

Cet Auteur dit l'avoir fait juger par une sentence du Présidial de Bourges, infirmative de celle d'Issoudun, dans l'espece d'une clause par laquelle le bail-

leur, dans le bail à ferme fait à ſon métayer, ſe réſervoit de prélever à la fin du bail, à ſon choix, ou la priſée, ou le même nombre de bêtes, ſans faire raiſon de leur plus-value.

Suivant ce principe, il décide ſur l'article onzieme de ſa Coutume, que le bail à cheptel par lequel on fait ſupporter toute la perte au preneur, eſt valable, lorſqu'il fait partie du bail de la métairie.

Cette déciſion me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté, ſur-tout lorſqu'un fermier eſt un fermier partiaire, à qui, par le bail, on n'aſſigne que la part ordinaire qu'il eſt d'uſage dans le pays d'aſſigner au fermier dans les fruits; car on ne peut pas dire en ce cas qu'il a été indemniſé du riſque qu'on lui fait ſupporter.

A l'égard de la clauſe par laquelle le bailleur exigeroit du preneur, du beurre ou des fromages, il n'eſt pas douteux qu'elle n'eſt défendue que dans les baux à cheptel qui ne ſont pas cheptels de métairie. La Coutume de Nivernois la permet bien formellement dans ceux qui ſe paſſent entre un maître de métairie & ſon métayer ou fermier; car après avoir dit en l'art. 4, que *les graiſſes, labeurs, laitages des bêtes appartiennent au preneur*, elle ajoute, *hormis en métairie, dont ſera uſé comme l'on a accoutumé, & qu'il ſera convenu.*

29. La Thaumaſſiere dit avoir vu mettre en queſtion, ſi le contrat de cheptel étoit licite, par lequel un laboureur, après avoir vendu à un marchand un fonds de bétail pour une ſomme qui lui étoit payée comptant, prenoit incontinent le même fonds de bétail à titre de cheptel du marchand, à qui il venoit de le vendre? Des perſonnes qui croient appercevoir de l'uſure par-tout, penſoient que ces contrats renfermoient un prêt uſuraire déguiſé de la ſomme comptée par le marchand au laboureur, dont le marchand retiroit les intérêts juſqu'à ce qu'il en fût payé, en la prélevant à la fin du bail, lors du partage de cheptel. Il a été jugé au contraire par un Arrêt de 1615, que La Thaumaſſiere rapporte, qu'il n'y avoit rien d'illicite dans ce contrat. On ne peut pas dire qu'il contienne un prêt déguiſé, puiſque le marchand qui a compté la ſomme, peut n'en avoir pas en entier la répétition, ce qui arriveroit en cas de perte du cheptel.

ARTICLE IV.

Des obligations qui naiſſent du contrat de cheptel ſimple; & du droit de ſuite.

Par le contrat de cheptel les parties contractent l'une envers l'autre des obligations réciproques. Nous traiterons dans un premier Paragraphe, de celle du bailleur; dans un ſecond, de celles du preneur: nous traiterons dans un troiſieme Paragraphe, du droit de ſuite que les Coutumes accordent au bailleur.

§. I.

De l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur.

30. Le bailleur, par le contrat de cheptel, contracte envers le preneur l'obligation de le faire jouir du cheptel pendant le temps que doit durer le bail.

Lorſque ce bail a été fait par un maître de métairie à ſon fermier ou métayer, le bail à cheptel eſt cenſé fait pour le temps que doit durer le bail de la métairie.

A l'égard des autres baux à cheptel ſimple, lorſque le temps que doit durer le bail n'a pas été exprimé, il eſt de trois ans, ſuivant l'article premier de la Coutume de Berry; & ſi après l'expiration des trois années, quinze jours ſe paſſent ſans que l'une ni l'autre des parties demande le partage, il ſe fait, ſuivant ledit article, une tacite reconduction juſqu'au jour de Saint Jean ſuivant.

31. Le bailleur n'eſt obligé de laiſſer jouir le preneur du cheptel qu'autant que le preneur en jouit en bon pere de famille. Si le bailleur étoit en état de juſtifier que le preneur en méſuſe & le laiſſe dépérir, il pourroit demander la réſolution du bail à cheptel, & la reſtitution de ſon cheptel, enſemble ſes dommages & intérêts; de même que tout conducteur doit être privé de la jouiſſance de la choſe qui lui a été louée, lorſqu'il en méſuſe.

32. L'obligation que contracte le bailleur, de faire jouir du cheptel le preneur pendant le temps du bail, lorſqu'il n'en méſuſe pas, non-ſeulement l'empêche de le retirer avant la fin du bail, mais elle l'oblige encore à défendre le preneur contre les tiers qui apporteroient du trouble à ſa jouiſſance. Le bailleur doit à cet égard la même garantie qu'un locateur doit au conducteur par le contrat de louage, & que nous avons expliquée dans notre Traité du Contrat de Louage, *part.* 2, *ch.* 1, *ſect.* 2.

C'eſt pourquoi ſi un tiers, ſe prétendant propriétaire des beſtiaux que vous m'avez donnés à cheptel, a formé la demande contre moi pour que je les lui délaiſſe, je ſerai bien fondé à former contre vous l'action pour que vous ſoyez tenu de faire ceſſer le trouble, ſinon condamné en mes dommages & intérêts. Cette action eſt l'action *præſcriptis verbis*, qui naît de l'obligation que vous avez contractée par le bail à cheptel, de me faire jouir.

Par la même raiſon, il n'eſt pas douteux que ſi les créanciers du bailleur avoient, pour les dettes du bailleur, ſaiſi & exécuté les bêtes qu'il a baillées à cheptel, le preneur troublé dans ſa jouiſſance par cette ſaiſie, auroit action contre le bailleur pour qu'il lui en rapportât main-levée.

33. Mais c'eſt une queſtion, ſi le preneur n'eſt pas fondé à former lui-même oppoſition à la ſaiſie, & à demander que les bêtes ne puiſſent être vendues qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail à cheptel? Coquille, qui propoſe cette queſtion à la fin de ſon Commentaire ſur l'article 16 du *titre des Cheptels de la Coutume de Nivernois*, la décide pour l'affirmative. Sa raiſon eſt, que les créanciers du bailleur ne peuvent pas avoir plus de droit dans le cheptel que n'en a le bailleur leur débiteur: ils ne peuvent pas plus que le bailleur, par la ſaiſie & la vente qu'ils en font, priver le preneur de la jouiſſance du cheptel pendant le temps du bail; ce droit qu'a le preneur de jouir du cheptel, étant, ſelon Coquille, un droit qu'a le preneur *in re ipſâ*.

Au contraire, La Thaumaſſiere en ſa Préface ſur le *titre des Cheptels de la Coutume de Berry*, décide que les créanciers du bailleur peuvent, ſans attendre la fin du bail, ſaiſir & vendre les bêtes du cheptel qui appartiennent au bailleur leur débiteur; & que le preneur ne peut y former oppoſition que pour la part qu'il a dans les croîts & profits, s'il s'y en trouve alors; ſauf au preneur ſon action en dommages & intérêts contre ſon bailleur.

La raiſon de ſa déciſion eſt, que le bailleur demeure propriétaire du cheptel; que l'obligation qu'il contracte envers le preneur de l'en faire jouir, n'eſt, de même que celle qui réſulte d'un bail à loyer ou à ferme, qu'une obligation perſonnelle, laquelle, ſelon la nature des obligations perſonnelles, ne donne au preneur envers qui elle eſt contractée, qu'une créance & une action perſonnelle contre le bailleur & ſes héritiers, & ne lui donne aucun droit dans la choſe qui fait l'objet de l'obligation. Le preneur n'ayant aucun droit dans le cheptel, ne peut donc être fondé à s'oppoſer à la ſaiſie qui en eſt faite par les créanciers du bailleur à qui le cheptel appartient, ni en empêcher la vente. La déciſion de La Thaumaſſiere me paroît plus conforme aux principes du Droit.

Obſervez que ſi les beſtiaux qu'un laboureur tient à cheptel d'un étranger, ſe trouvoient dans une métairie que le laboureur tient à ferme, le propriétaire de la métairie ſeroit bien fondé, dans nos provinces, à s'oppoſer à la ſaiſie qu'en auroient faite les créanciers du bailleur, & à en demander la main-levée; car ces beſtiaux qui garniſſent la métairie, devant répondre des obligations du bail de la métairie, & d'ailleurs étant néceſſaire pour ſon exploitation, le propriétaire de la métairie a droit d'empêcher qu'ils n'en ſoient déplacés.

34. Une ſeconde eſpece d'obligation que le bailleur contracte par le contrat de cheptel, eſt celle de partager avec le preneur ce qu'il y a à partager entre eux, ſoit après la fin du bail, ſoit même durant le bail. Nous remettons à en parler dans l'Article ſuivant, où nous parlerons du partage du cheptel.

§. II.

Des obligations du preneur.

Premiere eſpece d'obligation du preneur.

35. Le preneur, par le contrat du cheptel, s'oblige d'apporter à la garde & au gouvernement du bétail qui lui eſt confié, le ſoin d'un bon pere de famille.

C'eſt pourquoi ſi par ſa faute, ou par celle de ſes pâtres, quelque bête du cheptel avoit reçu quelque dommage, il ſeroit tenu à cet égard des dommages & intérêts du bailleur.

L'eſpece de faute dont il eſt tenu eſt la faute légere, comme dans le contrat de louage & dans celui de ſociété; le contrat de cheptel étant, de même que ces contrats, un contrat qui ſe fait pour l'intérêt réciproque des parties.

Seconde eſpece d'obligation.

36. Le preneur ne doit divertir ni vendre aucune des bêtes du cheptel à l'inſçu & ſans le conſentement du bailleur. C'eſt ce qui lui eſt expreſſément défendu par l'article 7 de la Coutume de Berry, qui dit; « Les preneurs ne peuvent vendre les bêtes par eux priſes, ſoit à cheptel, moitié ou autrement, ſi n'eſt du vouloir & conſentement exprès du bailleur; & s'ils font le contraire, ſont amendables envers Juſtice, à la diſcrétion d'icelle, & ſont auſſi tenus aux maîtres en tous leurs dommages & intérêts ».

Cela a lieu quand même les bêtes ſeroient vieilles, de maniere qu'il fût de l'intérêt de la ſociété qu'elles fuſſent vendues & remplacées; le preneur, même

en ce cas, ne peut le faire que de concert avec le bailleur. Si le bailleur refuſoit d'en conſentir la vente, le preneur devroit l'aſſigner pour la faire ordonner par le Juge. Il pourroit même prétendre des dommages & intérêts contre le bailleur, ſi le bailleur, par ſon refus, avoit laiſſé paſſer le temps de la vente.

S'il paroiſſoit que pendant un temps conſidérable, le maître a ſouffert que ſon métayer vendît les vieilles bêtes ſans le conſulter, je penſe que le maître devroit être cenſé perſévérer dans cette tolérance, juſqu'à ce qu'il le lui eût défendu expreſſément, & qu'en conſéquence il ne devroit pas être écouté à faire caſſer le marché qui auroit été fait par ſon fermier ſeul.

37. Quoique cet article ne parle que des bêtes *prinſes à cheptel*, c'eſt-à-dire, de celles qui compoſent le fonds du cheptel, néanmoins le preneur ne peut pas non plus vendre les croîts ſans le conſentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait. La Thaumaſſiere, ſur l'article 3, atteſte que c'eſt l'uſage.

Mais ſi après avoir pris dans les croîts les bêtes néceſſaires pour remplacer ce qui manquoit dans le fonds du cheptel, le ſurplus des croîts a été partagé entre le preneur & le bailleur, le preneur peut ſeul diſpoſer, comme bon lui ſemble, des bêtes de croît qui lui ſont échues pour ſa part.

38. Le preneur ne peut pas non plus diſpoſer des laines ſans le conſentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait. Mais s'il a partagé les toiſons avec le bailleur, il peut diſpoſer de ſa part comme bon lui ſemble.

39. Il eſt ſur-tout défendu au preneur de tirer de la laine des bêtes avant le temps de la tonte. L'article 5 de la Coutume de Berry, dit : « Le preneur » des bêtes à cheptel, moitié ou autrement, ne peut avant le temps qu'elles » doivent être tondues, en tirer ne prendre aucunement la laine, & attendra » le temps qu'elles doivent être tondues ; & après qu'elles ſeront tondues, » partiront la laine également ».

L'article 6 ajoute : « Toutefois, ſi en autre temps qu'à la ſaiſon qu'on » a accoutumé tondre les bêtes, étoit beſoin, pour la ſanté & entretenement » deſdites bêtes, leur ôter & prendre de la laine en aucuns endroits, leſdits » preneurs le pourront faire, en le dénonçant au bailleur ». On appelle ces laines *des écouailles*.

Ces diſpoſitions de Coutume, qui n'étoient pas exactement obſervées par les chepteliers, ont été confirmées par des Lettres-patentes en forme de Réglement, du mois d'Août 1739, regiſtrées en Parlement, dont nous avons tranſcrit ici le diſpoſitif. Il porte : *Voulons que les articles* V & VI *du titre* XVII *de la Coutume de Berry, ſoient éxécutés dans toute l'étendue des lieux régis par ladite Coutume ; & en conſéquence, faiſons très-expreſſes inhibitions & défenſes à tous fermiers, métayers, chepteliers, & autres preneurs de bêtes à laine, à moitié ou autrement, de prendre ſur leſdites bêtes aucune laine avant le temps auquel elles doivent être tondues en entier, à peine contre chacun des contrevenans, de vingt livres d'amende, & de dix ſous de dommages-intérêts envers le propriétaire, pour chaque bête à laine qui aura été tondue en contravention des préſentes : leur faiſons pareilles défenſes, ſous les mêmes peines, de s'attribuer par préciput aucunes laines ſous le nom d'écouailles, ou ſous quelque dénomination que ce puiſſe être, leſquelles ſeront partagées entre les preneurs & les bailleurs, ainſi que les autres laines, à proportion de la part que chacun y doit avoir ; défendons auſſi à tous*

preneurs de bêtes à laine, à moitié ou autrement, même aux propriétaires, de vendre ou expoſer en vente aux marchés, foires, & dans les maiſons particulieres, aucunes écouailles avant le dix du mois de Juin de chaque année, à peine de pareille amende que deſſus, & de confiſcation deſdites écouailles au profit de l'Hôpital le plus voiſin, préalablement déduits les frais de ſaiſie & exécution, & paiement des impoſitions de celui à qui leſdites écouailles ſe trouveront appartenir; auxquelles peines voulons pareillement que ſoient ſujets & condamnés les drapiers, bonnetiers, cardeurs & autres fabriquans ou trafiquans en laine chez qui ſera trouvé des écouailles avant ledit temps, à moins qu'elles ne ſoient de l'année précédente, ou provenues des bêtes dont ils ſeroient eux-mêmes propriétaires. Ordonnons qu'en cas que pour la ſanté & entretenement des bêtes à laine, il faille les tondre avant le temps ordinaire de la tonte, les preneurs ne puiſſent le faire qu'en le dénonçant au propriétaire, & de ſon conſentement, à l'effet de partager entre eux leſdites laines tirées avant ledit temps, le tout ſous les mêmes peines de vingt livres d'amende, & dix ſous de dommages & intérêts par chaque bête à laine envers le propriétaire d'icelle. Si donnons en mandement, &c.

§. III.

Du droit de ſuite.

40. Nous avons vu au Paragraphe précédent, que la Coutume de Berry défendoit au preneur de vendre & divertir, de quelque maniere que ce ſoit, aucune bête du cheptel ſans le conſentement exprès du bailleur. S'il le fait, la Coutume, en l'article 8, donne au bailleur le droit de ſuite, tant contre ceux qui auroient acheté ces bêtes, que contre ceux qui s'en trouveroient en poſſeſſion. Voici ſes termes: « Et pourra au cas ſuſdit le bailleur pourſuivre leſdites » bêtes, & les faire arrêter ſur l'acheteur; & lui ſeront délivrées par proviſion, en baillant caution, en faiſant par lui apparoir ſommairement qu'elles » lui appartiennent. Et néanmoins l'acheteur, s'il eſt trouvé qu'il ſçût que » leſdites bêtes euſſent été baillées à cheptel à celui qui les lui aura vendues, » ſera puni ſelon droit & raiſon ».

Ce droit de ſuite qui eſt accordé par cet article au bailleur, eſt l'action de revendication qu'a par le droit le propriétaire d'une choſe contre ceux qui s'en trouvent en poſſeſſion.

Il paroît que les Coutumes conſiderent le cheptel ordinaire ſous le ſecond point de vue ſous lequel nous avons vu *ſupra*, *n.* 4, qu'il pouvoit être conſidéré; c'eſt-à-dire qu'elles conſiderent le bailleur, dans le cas de ce cheptel, comme propriétaire, pour le total, du fonds du cheptel.

En conſéquence le droit de ſuite & revendication des bêtes vendues eſt accordé au bailleur par cet article indéfiniment & pour le total, & non pas ſeulement pour la moitié.

41. On a demandé ſi le bailleur avoit le droit de ſuite pour les croîts que le preneur a vendus, comme il l'a pour les chefs qui font le fonds capital du cheptel? La Thaumaſſiere, ſur l'article 8, dit que le ſentiment de Labbe étoit que le bailleur n'avoit pas ce droit de ſuite pour les croîts, mais ſeulement pour les bêtes qui font le capital du cheptel; parce que l'article 8, qui donne ce droit

de

de ſuite, doit s'entendre des bêtes dont il eſt parlé en l'article 7 qui le précede, & avec lequel il a une relation exprimée par ces termes : *Et pourra au cas ſuſdit, &c.* Or les bêtes dont il eſt queſtion dans l'article 7, & que l'article 7 défend au preneur de vendre, ſont les bêtes *par eux prinſes à cheptel ;* c'eſt-à-dire, ſelon Labbe, celles qui ſont le capital du cheptel : d'où il conclut que le droit de ſuite n'a lieu que pour ces bêtes. La Thaumaſſiere, qui rapporte cette opinion de Labbe, nous apprend qu'elle n'a pas été ſuivie, & que ces termes de l'article 7, *par eux prinſes à cheptel*, ont été entendus dans l'uſage, non-ſeulement des bêtes qui ſont les chefs du cheptel, mais généralement de toutes celles qui le compoſent; & que, ſuivant l'uſage conſtant de la Province, il n'eſt pas plus permis au preneur de vendre les croîts que les chefs à l'inſçu du bailleur, qui a le droit de ſuite pour les uns comme pour les autres. L'opinion de Labbe doit être rejetée avec d'autant plus de raiſon, qu'elle ſeroit ſouvent impoſſible dans la pratique, les croîts ſe confondant avec les chefs, de maniere à ne pouvoir plus ſouvent les diſtinguer.

42. L'article 8, ci-deſſus rapporté, ne limite point le temps dans lequel le bailleur peut exercer ce droit de ſuite. Ragueau & La Thaumaſſiere diſent qu'il peut l'exercer, même après pluſieurs années : bien entendu, pourvu qu'il n'y ait aucune circonſtance qui puiſſe faire préſumer un conſentement tacite.

Ledit article 8 dit, *Pourra faire arrêter ſur l'acheteur.* Il faut ſuppléer, *& ſur quiconque s'en trouvera en poſſeſſion ;* car le droit de ſuite eſt une revendication que le bailleur fait de ſes bêtes, comme à lui appartenantes, le preneur n'ayant pu, par la vente qu'il en a faite, le dépouiller de ſon droit de propriété. Or, ſuivant les principes du Droit, la revendication s'exerce ſur quiconque poſſede la choſe revendiquée ; *Inſt. tit. de act. in princ.*

43. Il eſt à remarquer que, par cet article, la Coutume n'exige du bailleur qu'une juſtification ſommaire & imparfaite de ſon droit ſur les bêtes par lui revendiquées, pour qu'il puiſſe en obtenir la reſtitution proviſoire, en donnant caution : ce qui a été introduit par une raiſon de faveur, contre la regle ordinaire qui s'obſerve à l'égard des demandes en revendication, dans leſquelles le demandeur n'obtient la reſtitution de la choſe par lui revendiquée qu'en définitif, après qu'il a pleinement juſtifié de ſon droit.

44. La Coutume, à la fin de cet article, ordonne que *s'il eſt trouvé que l'acheteur ſçût que les bêtes euſſent été baillées à cheptel à celui qui les lui a vendues, il ſoit puni ſelon droit & raiſon ;* car en ce cas l'acheteur eſt un receleur du vol qu'a commis le preneur en vendant les bêtes du bailleur à ſon inſçu.

45. Le bailleur a le droit de ſuite, non-ſeulement dans le cas d'une vente extrajudiciaire, faite de gré à gré, des bêtes du cheptel par le preneur à ſon inſçu, mais même dans le cas d'une vente judiciaire deſdites bêtes, faite ſur une ſaiſie exécutoire des créanciers du preneur. Les Coutumes de Berry, *tit. 17, art. 10*, & de Nivernois, *tit. 21, art. 16*, lui accordent ce droit de ſuite. Voici les termes de l'article 10 de la Coutume de Berry : « Si avant le cheptel payé, » le preneur ſouffre que, par exécution ou autrement, l'on vende les bêtes par » lui prinſes, ſans en avertir le bailleur ; en ce cas ledit bailleur a droit de ſuite » ſur leſdites bêtes, & les peut revendiquer comme à lui appartenantes, no- » nobſtant ladite vendication faite par ſouffrance du preneur. Et en faiſant ap-

» paroir ſommairement qu'elles lui appartiennent, lui ſeront délivrées par pro-
» viſion, en baillant caution, ſans que ledit bailleur ſoit tenu de payer aucuns
» frais de la nourriture deſdites bêtes ; & n'eſt depuis qu'elles auront été nour-
» ries aux dépens de l'acheteur de bonne foi, juſques au temps qu'elles auront
» été arrêtées par le bailleur ; & ſera le preneur, qui a ſouffert ladite vente
» ſans en avertir le bailleur, amendable envers Juſtice, & condamné aux dé-
» pens, dommages & intérêts du bailleur ».

Celle de Nivernois dit en ſubſtance les mêmes choſes.

46. Ces Coutumes diſent, *ſi avant le cheptel payé :* car ſi le preneur, qui avoit droit de demander ſa part des profits du croît & des laines, avoit, pendant un certain temps, laiſſé le bailleur prélever tous les profits, de maniere que le bailleur ſe trouvât par-là payé, & rempli de la priſée du cheptel, le bailleur n'ayant plus rien à prélever, & le cheptel appartenant *æquo jure* au bailleur & au preneur, pour chacun moitié, les créanciers du preneur auroient droit en ce cas de ſaiſir & exécuter le cheptel pour la moitié qui en appartient au preneur leur débiteur, ſans néanmoins pouvoir procéder à la vente qu'après avoir fait régler le partage des beſtiaux avec le bailleur.

Si le cheptel étoit un cheptel de métairie, intervenu entre le ſeigneur de métairie & ſon métayer, le bailleur, quoique rempli de la priſée du cheptel par les profits qu'il a prélevés, pourroit, en ſa qualité de ſeigneur de métairie, s'oppoſer à la ſaiſie qui ſeroit faite par les créanciers du preneur, de la part appartenante au preneur leur débiteur ; car en ſa qualité de ſeigneur de métairie, il a droit d'empêcher que les beſtiaux qui ſervent à l'exploitation de ſa métairie, n'en ſoient divertis.

47. Ces Coutumes n'obligent point le bailleur à rendre à celui qui s'eſt rendu de bonne foi adjudicataire des bêtes du cheptel, le prix qu'il a baillé pour ſon adjudication. L'adjudicataire évincé par le bailleur, n'a, pour ſe faire rendre le prix qu'il a payé, d'autre voie que celle de ſe pourvoir contre le ſaiſiſſant, qui a touché ce prix, ou contre le preneur. Les Coutumes n'obligent le bailleur à autre choſe qu'à rendre à l'acheteur de bonne foi les frais qu'il a faits pour la nourriture des bêtes.

Si cet adjudicataire avoit retiré quelque profit de ces bêtes, les frais de nourriture ne lui ſeroient dus que ſous la déduction du profit qu'il en auroit retiré.

Si le profit que l'adjudicataire en a retiré, excédoit les frais de nourriture, cet adjudicataire n'auroit à la vérité aucuns frais de nourriture à répéter ; mais il ne ſeroit pas tenu de rien rendre du profit qu'il auroit perçu : car un poſſeſſeur de bonne foi n'eſt pas tenu à la reſtitution des fruits, pendant qu'il a été poſſeſſeur de bonne foi. Le bailleur n'auroit à cet égard que des dommages & intérêts à prétendre contre le preneur, qui a laiſſé vendre les bêtes ſans l'avertir.

Suivant cet article, l'adjudicataire de bonne foi ayant été mis, par la demande ou ſaiſie du bailleur, en demeure de reſtituer les bêtes, ne peut pas répéter les frais de nourritures qu'il leur a fournies depuis qu'elles ont été arrêtées par le bailleur.

48. Ces Coutumes ayant accordé au bailleur le droit de ſuite des bêtes de ſon cheptel, même ſur ceux qui s'en ſont rendus adjudicataires ſur une vente

judiciaire, ſans obliger le bailleur à leur rendre le prix, c'eſt une conſéquence que, dans ces Coutumes, le bailleur doit avoir le même droit à l'égard des acheteurs qui ont acheté de bonne foi en foire les bêtes de ſon cheptel; car il ne peut y avoir de vente plus favorable & plus authentique que la vente judiciaire, *nec enim facilè convelli debet judicialis haſtæ fides.* Si donc la vente judiciaire ne met pas l'acheteur à couvert du droit de ſuite, les marchés faits en foire, quelque favorables qu'ils ſoient, ne peuvent mettre à couvert ceux qui ont acheté en foire. Coquille, ſur l'article 16, eſt néanmoins d'avis contraire; mais ſon opinion n'a pas été ſuivie, au moins dans le Berry. La Thaumaſſiere, *cent. 11, chap. 48*, rapporte pluſieurs Jugemens qui établiſſent que la juriſprudence y eſt conſtante d'admettre le bailleur à revendiquer les bêtes de ſon cheptel contre un acheteur qui les a achetées de bonne foi & en foire, ſans l'obliger à rendre à cet acheteur le prix qu'elles lui ont coûté.

49. Dans les Coutumes qui n'ont pas, comme celles de Berry & de Nivernois, une diſpoſition expreſſe qui accorde au bailleur, propriétaire du cheptel, le droit de ſuivre & de revendiquer les bêtes de ſon cheptel, lorſque les bêtes ont été ſaiſies & vendues par les créanciers du preneur, le bailleur peut bien, juſqu'à la vente, s'oppoſer à la ſaiſie, & obtenir la récréance de ſes bêtes: mais j'aurois peine à croire que n'ayant pas formé d'oppoſition, il pût, après la vente, les ſuivre & revendiquer ſur l'acheteur judiciaire: *nec enim convelli debet judicialis haſtæ fides.*

50. Il y a plus de difficulté à l'égard des bêtes qui ont été achetées de bonne foi, ſur-tout lorſque c'eſt en foire ou marché public. Pluſieurs prétendent que le propriétaire des choſes dérobées, tel qu'eſt dans notre eſpece le bailleur du cheptel, ne peut ſe les faire rendre par un tel acheteur, qu'en lui rendant le prix qu'il a payé.

Cette opinion eſt ancienne: elle a été ſuivie par les Coutumes de Beauvoiſis, rédigées par Philippes de Beaumanoir en 1283. Il y eſt dit au chapitre 25: « Se chil qui a la choſe l'achete el marchié quemun..... en cel cas, » chil qui pourſuit ſa choſe que il perdit, ou qui li fut emblée, ne la raura » pas, ſe il ne rend l'argent que li acheteures en paya; car puiſqu'il l'acheta » ſans fraude & en marchié, il ne doit pas recevoir la perte de ſon argent » pour autrui meffait. Mais s'il l'avoit achetée hors du marchié par mendre » prix que la choſe ne vauroit, le tiers ou la moitié, & il ne pouvoit trouver ſon garant, li demandierres rauroit ſa choſe ſans l'argent de la vente » payer, parce que l'en doit avoir grand préſomption contre cheus qui ainſſint » achatent ».

Cette opinion a été pareillement ſuivie par les Coutumes de Toulouſe, rédigées par écrit en latin en 1285. Il y eſt dit au titre *de emptione venditione*, art. 3: *Eſt uſus & conſuetudo Toloſæ, quòd ſi aliquis emerit res mobiles in Toloſâ in carreriâ* (1) *publicâ vel foro..... quòd emptor debet recuperare pretium ab illo cujus res eſt, & qui petit rem, quamvis res ſit furtiva.*

(1) *Carreria, eſt via lata per quam currus tranſire poſſunt.*

Cette opinion a été ſuivie par Godefroy, en ſes notes ſur la Loi 2, *Cod. de furt.*; par Coquille, ſur l'article 16 du titre des cheptels de la Coutume de Nivernois; par Brodeau, ſur l'article 176 de la Coutume de Paris, & par pluſieurs autres.

Soefve, *cent.* 2, *chap.* 96, rapporte un Arrêt du 9 Décembre 1698, confirmatif d'une Sentence du Châtelet, qui a condamné le propriétaire d'un diamant, à rendre à l'orfévre qui l'avoit acheté de bonne foi dans ſa boutique, le prix qu'il l'avoit acheté. Il obſerve qu'il fut rendu contre les concluſions de M. Bignon.

Les moyens ſur leſquels on ſe fonde pour autoriſer l'acheteur de bonne foi à exiger la reſtitution du prix qu'il a payé, du propriétaire qui réclame ſa choſe, ſont, 1°. la bonne foi de l'acheteur, qui ne doit pas ſouffrir du vol qui a été fait de cette choſe, auquel il n'a pas de part, ni par conſéquent perdre le prix qu'il a payé.

C'eſt la ſeule raiſon ſur laquelle paroiſſent ſe fonder les Coutumes de Beauvoiſis, ſuivant qu'il réſulte du texte que nous en venons de rapporter. Cette raiſon n'étant pas ſuffiſante, comme nous le verrons *infrà*, d'autres y ajoutent celle-ci, ſçavoir, que celui qui a acheté en foire une choſe dérobée, a procuré, en l'achetant, au propriétaire la faculté de la recouvrer; parce que ſi le voleur n'eût pas trouvé à la vendre, il l'auroit menée plus loin, où il auroit été beaucoup plus difficile, & ſouvent impoſſible au propriétaire de la recouvrer. Or, dit-on, cette faculté eſt quelque choſe d'appréciable, & elle devient, lorſqu'elle eſt réduite à l'acte, de la valeur de la choſe même. La propriété d'une choſe que conſerve celui qui l'a perdue, ou à qui elle a été dérobée, eſt quelque choſe qui eſt de nulle valeur, ſi elle n'eſt jointe à la faculté de la recouvrer. Si donc on m'a dérobé une choſe de valeur de dix écus, je ſouffre une diminution de dix écus dans mes biens, tant que je n'ai pas la faculté de la recouvrer: celui qui me procure cette faculté, fait rentrer dans mes biens cette valeur de dix écus, il m'enrichit de dix écus. Mais comme, en me procurant la faculté de recouvrer ma choſe par l'achat qu'il en a fait, il lui en a coûté quelque choſe, ſçavoir, le prix qu'il a payé pour l'achat, je dois lui rendre ce prix, l'équité ne permettant pas que je ſois enrichi à ſes dépens: *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento locupletari*; L. 206, ff. *de R. J.*

En cela, dit-on, les choſes mobiliaires ſont différentes des héritages. Lorſqu'un propriétaire revendique ſon héritage ſur un acheteur de bonne foi, qui s'en trouve en poſſeſſion, il n'eſt pas obligé de lui rendre le prix de ſon achat; car mon héritage, dont j'ai perdu la poſſeſſion, ne pouvant changer de place, on ne peut pas de même dire que l'achat que quelqu'un en a fait, m'a procuré ni même facilité le moins du monde la faculté de le recouvrer.

On tire auſſi argument, pour cette opinion, de la Loi 6, ff. *de capt.*, où il eſt dit que celui qui avoit racheté des barbares une captive, devoit être rembourſé du prix du rachat par le fiſc, à qui cette captive appartenoit & devoit être rendue, ayant été condamnée, avant ſa captivité, à travailler à perpétuité aux ouvrages publics.

Enfin on fonde cette opinion ſur la faveur des foires. Cette faveur, dit-on, doit, pour y attirer un grand concours de vendeurs & d'acheteurs, procurer

au commerce qui s'y fait, toutes les ſûretés poſſibles; & par conſéquent les acheteurs doivent être aſſurés qu'en cas de réclamation des marchandiſes qu'ils y auront achetées, par ceux qui s'en prétendroient propriétaires, ils ne perdront pas le prix qu'ils auront payé; & qu'ils ne ſeront tenus de les rendre, ſi on ne leur rend ce prix.

L'opinion contraire de ceux qui tiennent que le propriétaire peut revendiquer la choſe, ſans rendre le prix qu'elle a coûté au poſſeſſeur, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, & en foire ou marché public, a auſſi beaucoup de ſectateurs. L'ancienne Coutume de Bretagne, *art. 199*, a ſuivi cette opinion. Il y eſt dit: « Et poſé qu'il les eût achetées en foire ou marché, ſi celui qui auroit » égaré ou perdu les marchandiſes, les pouvoit prouver ſiennes, il les auroit; » & perdroit l'acheteur ce qu'il auroit mis, ſauf ſon recours ſur celui qui les » auroit vendues ».

Cette opinion eſt fondée ſur pluſieurs Loix. La Loi 2, *Cod. de furt.*, dit: *Incivilem rem deſideras ut agnitas res furtivas non priùs reddatis quàm pretium fuerit ſolutum à dominis.* La Loi 23, *Cod. de rei vindic.*, dit pareillement: *Si mancipium tuum per vim vel furtum ablatum alii ex nullâ juſtâ cauſâ diſtraxerunt, vindicanti tibi dominium, ſolvendi pretii nulla neceſſitas irrogetur.* Ces Loix ſont dans l'eſpece d'un acheteur de bonne foi: car ſi l'acheteur eût été de mauvaiſe foi, il n'y auroit pas eu lieu à la queſtion ſur laquelle ont été conſultés les Empereurs. Elles décident en termes généraux, que cet acheteur n'eſt pas fondé à prétendre que le propriétaire qui revendique ſa choſe, doive lui rendre le prix, ſans diſtinguer où il l'a achetée, ſi c'eſt dans une foire ou marché public, ou ailleurs.

La juſtice de la déciſion de ces Loix eſt évidente. Le droit de propriété que je conſerve de la choſe qui m'a été dérobée, renferme eſſentiellement le droit de la revendiquer par-tout où je la trouve, & de me la faire rendre par celui qui s'en trouve être le poſſeſſeur; & la Loi naturelle, qui ne permet pas de retenir ſciemment le bien d'autrui, oblige ce poſſeſſeur de me la rendre, lorſque je lui ai fait connoître qu'elle m'appartenoit. Au contraire, on ne peut pas aſſigner aucune cauſe d'où pourroit naître de ma part l'obligation de rendre au poſſeſſeur le prix qu'il a payé de ma choſe à celui qui la lui a vendue: il n'eſt intervenu entre nous aucun contrat ni quaſi-contrat d'où pourroit naître cette obligation. Le paiement qu'il a fait induement de ce prix à celui qui lui a vendu ma choſe, eſt un fait qui ne peut obliger à la reſtitution de ce prix, que celui qui l'a reçu induement, mais qui ne peut pas m'y obliger, parce que c'eſt un fait qui m'eſt abſolument étranger.

Il eſt facile de répondre aux moyens allégués pour la premiere opinion. A l'égard du premier, qui conſiſte à dire que l'acheteur ne doit pas perdre la ſomme qu'il a payée, parce qu'il n'eſt pas juſte qu'il ſouffre du vol de cette choſe, auquel il n'a pas eu de part, la réponſe eſt, que s'il ne doit pas ſouffrir du vol qui m'a été fait, auquel il n'a pas eu de part, je ne dois pas non plus ſouffrir de la vente qui lui a été faite induement de ma choſe, ni du paiement qu'il a fait mal-à-propos du prix à celui qui la lui a vendue. Or, ſi j'étois obligé de lui rendre ce prix, c'eſt moi qui ſouffrirois de cette vente, & du paiement qu'il a fait mal-à-propos; choſes dont je ne dois pas ſouffrir, n'y ayant pas eu de

part. Au contraire, on ne peut pas dire qu'en ne lui rendant pas le prix, je le fais ſouffrir du vol qui m'a été fait; car ce n'eſt pas le vol, mais c'eſt l'achat qu'il a fait de la choſe volée, & le paiement qu'il a fait mal-à-propos, qui lui ont fait ſouffrir la perte de la ſomme d'argent qu'il a payée; & bien loin que ce ſoit moi qui lui aie fait ſouffrir cette perte, c'eſt lui-même qui ſe l'eſt procurée par ſon propre fait, par le paiement qu'il a fait mal-à-propos.

Dans les demandes en revendication d'héritages, jamais un acheteur de bonne foi ne s'eſt aviſé de prétendre que le demandeur qui a juſtifié de ſon droit de propriété, dût, pour lui faire délaiſſer cet héritage, lui reſtituer le prix qu'il a payé. Pourquoi l'acheteur d'une choſe mobiliaire auroit-il plus de droit?

A l'égard du ſecond moyen, qui conſiſte à dire que le voleur eût emmené la choſe plus loin, ſi elle n'eût pas été achetée; que l'acheteur, par l'achat qu'il en a fait, ayant procuré au propriétaire la faculté de la recouvrer, le propriétaire doit le rembourſer de ce qu'il lui en a coûté pour cet achat; ce raiſonnement péche par le principe. Il eſt faux que ce ſoit l'achat que l'acheteur a fait de la choſe qui m'a été volée, qui m'ait procuré la faculté de la recouvrer: j'avois cette faculté avant l'achat, & indépendamment de l'achat qu'il en a fait, puiſque je pouvois la revendiquer entre les mains du voleur, ou de telle autre perſonne que ce ſoit qui la lui a vendue, de même qu'entre les ſiennes: c'eſt une choſe très-incertaine où le voleur eût porté la choſe, ſi elle n'eût pas été achetée. On ne peut donc pas aſſurer qu'il l'eût portée dans un lieu ſi éloigné, qu'il m'eût été très-difficile, ou même impoſſible de l'y ſuivre; ce ne ſeroit tout au plus qu'une conjecture, qui ne ſuffit pas pour fonder l'acheteur à répéter de moi le prix que ma choſe lui a coûté.

Il en eſt autrement du cas auquel quelqu'un auroit racheté ma choſe, qui avoit été priſe par des ennemis ou par des barbares. Il n'a fait, en la rachetant, que ce que j'euſſe été obligé de faire moi-même pour la recouvrer; car j'euſſe été moi-même obligé de la racheter de ces ennnemis ou barbares, contre leſquels je n'avois pas d'action pour la revendiquer. Il eſt donc juſte que je rende le prix du rachat à celui qui l'a rachetée. Cela répond au troiſieme moyen, tiré de la Loi 6, ff. *de capt. & poſtlim.*, & fait connoître la diſparité entre le cas de cette Loi, & celui de la queſtion que nous traitons.

A l'égard de l'argument tiré de la faveur des foires, & de la ſûreté qu'on doit procurer au commerce qui s'y fait, la réponſe eſt, que cette ſûreté ne concerne que le libre accès qu'on doit procurer aux marchands pour venir à la foire avec leurs marchandiſes, & pour s'en retourner; la prompte expédition des conteſtations qui pourroient s'élever ſur les marchés qui s'y font, &c. Mais cette ſûreté ne doit pas aller juſqu'au point de diſpenſer ceux qui ont acheté dans la foire des choſes volées, de les rendre au propriétaire, s'il ne leur rend le prix qu'elles leur ont coûté. C'eſt la réponſe que donne Menoch. *præſumpt. V, 29, 12. Nundinæ ſunt tutæ quoad acceſſum & receſſum, & ne quis aliquâ in eis moleſtiâ afficiatur; non tamen in eo ſunt privilegiatæ, ut mercator non debeat cautè negotiari.*

La faveur des foires n'eſt donc pas ſuffiſante pour diſpenſer les acheteurs des choſes volées de les rendre, ſi on ne leur rend le prix: il faudroit une Loi préciſe qui les en diſpenſât. Bien plus: pluſieurs Canoniſtes penſent que

même dans les lieux où il y auroit une Loi qui autoriſeroit expreſſément ceux qui ont acheté en foire de bonne foi des choſes volées, à s'en faire rendre le prix par les propriétaires des choſes volées, ces acheteurs ne pourroient pas en conſcience exiger des propriétaires cette reſtitution du prix; parce que ces Loix étant contraires à la Loi naturelle, qui défend de retenir le bien d'autrui, elles ne doivent pas être ſuivies dans le for de la conſcience. C'eſt le ſentiment d'Hoſtienſis, *de pœnit. & remiſſ.*; d'Aufrerius, *q. 151*, qui le décide ainſi à l'égard de l'article 3 de la Coutume de Toulouſe, qui a été ci-deſſus rapporté.

Enfin, nous apprenons de M. de Cambolas, 11, 5, que le Parlement de Toulouſe, après avoir jugé conformément à ſa Coutume, par Arrêt du 7 Mai 1594, rendu à ſon rapport, en a depuis reconnu l'iniquité, & a jugé le contraire par Arrêt du 7 Mai 1623.

51. Il nous reſte une queſtion, de ſçavoir ſi le bailleur, après que les bêtes de ſon cheptel vendues à ſon inſçu, ne ſont plus extantes, a encore action pour en demander le prix à l'acheteur qui en a profité? La Thaumaſſiere, *cent. 11, chap. 48*, tient l'affirmative, & rapporte un Jugement qui a condamné un boucher à rendre à un particulier le prix d'une vache de ſon cheptel, quoiqu'il y eût trois ans que ce boucher l'eût achetée, & qu'il l'eût conſommée.

Le même Auteur, en ſon Recueil de déciſions, *liv. 4, chap. 22*, étend cette déciſion, même au cas auquel le boucher auroit été acheteur de bonne foi, & rapporte pour ſon opinion un Jugement du Préſidial de Bourges.

Je penſe au contraire que le boucher qui a acheté, tué & débité la bête, ne doit être condamné à en reſtituer le prix au bailleur que dans le cas auquel il auroit été acquéreur de mauvaiſe foi, ayant eu connoiſſance que la vache étoit une vache de cheptel, que le preneur vendoit à l'inſçu du bailleur. Dans cette ſuppoſition, il étoit ſujet à la revendication du bailleur; car la revendication d'une choſe a lieu, non-ſeulement contre celui qui la poſſede, mais auſſi contre celui qui, par dol, a ceſſé de la poſſéder; L. 36, ff. *de rei vindic.* Or ce boucher qui, au lieu de reſtituer la vache au bailleur, à qui il ſçavoit qu'elle appartenoit, l'a tuée & débitée, a ceſſé par dol de la poſſéder: il eſt par conſéquent ſujet à l'action de revendication du bailleur à qui la vache appartenoit; & faute par ce boucher de pouvoir la lui repréſenter, il doit être condamné à lui en payer le prix.

Il n'en eſt pas de même d'un acheteur de bonne foi, qui ignoroit que les bêtes qu'il a achetées, fuſſent des bêtes de cheptel. Lorſqu'il a ceſſé de les poſſéder, ſoit en les revendant, ſoit en les conſommant, il ne reſte au bailleur aucune action contre lui: il ne peut avoir contre lui l'action de revendication, qui n'a lieu que contre les poſſeſſeurs, ou contre celui qui a ceſſé par dol de poſſéder. Or on ne peut pas dire que cet acheteur a ceſſé par dol de poſſéder les bêtes, puiſqu'on le ſuppoſe acheteur de bonne foi. Le bailleur ne peut avoir non plus aucune action perſonnelle contre cet acheteur de bonne foi, pour la reſtitution du prix de ces bêtes; car les actions perſonnelles naiſſent d'une obligation: mais d'où naîtroit cette obligation en la perſonne de cet acheteur? Il n'eſt intervenu aucun contrat ni quaſi-contrat, ni délit ni quaſi-délit d'où elle puiſſe naître; & on ne peut pas dire qu'elle naît de cette

regle de l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui; car on ne peut pas dire que l'acheteur de bonne foi, en revendant ou conſommant les bêtes de votre cheptel, qu'il ignoroit vous appartenir, ſe ſoit enrichi à vos dépens, puiſqu'il en avoit payé le prix.

ARTICLE V.

Du partage du cheptel.

52. Le bailleur & le preneur, par le contrat de cheptel, contractent l'un envers l'autre, pour le partage du cheptel, des obligations reſpectives. Le preneur contracte l'obligation de repréſenter toutes les bêtes qui compoſent le cheptel, pour en faire le partage; ou lorſque, par ſa faute, il ne peut en repréſenter quelqu'une, il eſt obligé de faire raiſon du prix qu'elles vaudroient, ſi elles ne fuſſent pas mortes, ou n'euſſent pas été perdues par ſa faute.

Lorſqu'elles ſont mortes de maladie, ou qu'elles ont été ravies par quelque accident de force majeure, que le preneur n'a pu empêcher, le preneur eſt déchargé de cette obligation.

De là naît la queſtion, ſi, dans l'incertitude de la cauſe de la mort des bêtes, c'eſt le preneur qui doit juſtifier la maladie ou autre accident de force majeure qui a cauſé cette mort; ou ſi c'eſt au contraire le bailleur qui doit établir que les bêtes ſont péries par la négligence du preneur. La Thaumaſſiere, *cent. 11, art. 47*, penſe que c'eſt le preneur qui doit être chargé de la preuve, & que pour être déchargé de ſon obligation, il ne ſuffit pas qu'il repréſente les peaux des bêtes.

Pareillement, ſi quelqu'une des bêtes étoit eſtropiée, ou autrement détériorée, le preneur, ſuivant le ſentiment de La Thaumaſſiere, doit juſtifier de l'accident de force majeure, par lequel il prétendroit que cette détérioration eſt arrivée; ſinon, ſuivant le principe de cet Auteur, elle doit être préſumée arrivée par ſa faute, & il en doit faire raiſon au bailleur.

Ce ſentiment de La Thaumaſſiere eſt conforme à celui de Coquille, ſur l'*art. 3* de Nivernois; d'Auroux, & des autres Commentateurs par lui cités, ſur l'*art. 54* de Bourbonnois. Néanmoins j'ai été informé par des Magiſtrats très-éclairés de la Province du Berry, que l'uſage de la Province étoit, que ſi le bailleur n'étoit pas en état de faire la preuve de la faute & de la négligence du preneur, les bêtes devoient être préſumées mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur, lequel en conſéquence étoit déchargé de les repréſenter, en repréſentant leurs peaux. Cette préſomption eſt fondée ſur ce que le cas de maladie eſt le cas le plus ordinaire de la perte des beſtiaux; & que les preneurs ayant un grand intérêt à la conſervation des bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit & la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs doit être un cas très-rare.

53. Enfin le preneur s'oblige, dans le cas auquel, lors du partage, il ſe trouveroit de la perte ſur le cheptel, d'en ſupporter la perte pour moitié, & de faire raiſon de cette moitié.

Réciproquement le bailleur s'oblige, dans le cas contraire, auquel, lors du partage,

partage, il ſe trouveroit du profit ſur le cheptel, d'en faire part pour moitié au preneur.

54. Ce partage peut être demandé, ſoit par le preneur au bailleur, ſoit par le bailleur au preneur : chacune des parties a le droit de l'exiger de l'autre ; c'eſt ce qui paroît avoir fait donner à ce partage le nom d'*exig*, *quaſi ab exibendis rationibus.*

Ragueau, dans ſon Indice, donne une autre étymologie : *Romani ruſtici*, dit-il, *pecudes exigere dicebant, quum è ſtabulis educebant : eductis pecudibus ſolvitur ſocietas quæ de pecore paſcendo in commune contracta eſt.*

Pour que l'une & l'autre des parties puiſſe exiger de l'autre le partage du cheptel, il faut qu'elle attende la fin du temps que doit durer le bail à cheptel. (*Voyez* quel eſt ce temps, *ſuprà*, *art.* 4, §. 1.) Elle ne peut pas l'exiger toutes fois & quantes bon lui ſemblera, à moins qu'il n'y eût par le bail une clauſe expreſſe qui le permît. Coquille, ſur l'*art.* 9 de la Coutume de Nevers, & en la 85e de ſes queſtions, penſe que cette clauſe n'eſt licite & valable que lorſqu'elle eſt réciproque. La Thaumaſſiere, *cent.* 11, *chap.* 44, prétend au contraire, que la clauſe par laquelle le bailleur ſtipule la faculté d'exiger le partage toutes fois & quantes bon lui ſemblera, eſt valable, quoiqu'elle ne ſoit pas réciproque, & que pareille faculté ne ſoit pas accordée au preneur ; il obſerve même que dans ſa Province, de ſon temps, elle ſe trouvoit dans preſque tous les baux à cheptel.

Cette déciſion de La Thaumaſſiere ne peut ſouffrir de difficulté à l'égard des cheptels qui ſont partie d'un bail de métairie : mais dans un bail fait par un étranger à un laboureur, cette clauſe pourroit ſouffrir difficulté, ſi l'avantage qui réſulte de cette clauſe au bailleur, n'étoit pas compenſé par quelque autre avantage qui fût fait au preneur, & qu'on ne lui accordât par le bail que ce qu'il doit avoir, ſuivant la nature de ce contrat.

Cette clauſe que le bailleur pourra exiger & demander le partage du cheptel toutes fois & quantes il voudra, doit s'interpréter *civiliter*, c'eſt-à-dire, de maniere néanmoins qu'il le demande *tempore opportuno* : c'eſt pourquoi le bailleur ne pourroit, en vertu de cette clauſe, ſans un juſte ſujet, l'exiger dans le fort des moiſſons ou des labourages. C'eſt la remarque que font Coquille, ſur l'article 9 du titre 21 de Nivernois, & Auroux, ſur l'article 553 de Bourbonnois. Ce dernier cite un Arrêt du 7 Juillet 1622, qui a jugé dans ſa Coutume, que le bailleur ne pouvoit, en vertu de cette clauſe, exiger qu'à la Saint-Martin d'hiver.

55. Il y a une forme particuliere de procéder au partage du cheptel, preſcrite par les Coutumes de Berry, de Bourbonnois & de Nivernois. L'article 4 de celle de Berry, dit : « En cheptel, celui qui veut exiger après le temps conventionnel ou de la Coutume paſſé, & qui demande partage, ſoit le bailleur » ou le preneur, doit eſtimer & priſer les bêtes ; & ſelon icelle priſée, pourra » celui lequel on ſomme d'exiger, retenir leſdites bêtes, ou les laiſſer pour ledit » prix à celui qui les a eſtimées, dedans la huitaine enſuivant, lequel priſeur, » où leſdites bêtes ſeront laiſſées pour ledit prix, ſera tenu payer comptant ; à » ſçavoir, ſi le preneur les a priſes, & lui demeurent, de payer ledit droit de » cheptel au bailleur, & la moitié de ce que montera ladite priſée, outre ledit

» droit de cheptel ; & ſi elles demeurent au bailleur, ſera tenu icelui bailleur » déduire ſon droit de cheptel ; & s'il y a gain, bailler la moitié d'icelui au » preneur ».

Suppoſons, par exemple, que le bailleur a fourni au preneur un cheptel ou fonds de beſtiaux, qui, par la priſée qui en a été faite lors du bail, s'eſt trouvé de valeur de 1,200 livres. Si à la fin du temps du cheptel, l'une des parties, *puta*, le preneur, qui aura provoqué l'autre à partage, eſtime le cheptel, en l'état qu'il ſe trouve alors, valoir 2,000 livres, le bailleur a le choix de le prendre pour ce prix. S'il n'en veut point pour ce prix, il demeure au preneur pour ce prix qu'il y a porté ; & le preneur eſt en conſéquence tenu de payer comptant au bailleur, 1°. 1,200 livres pour la priſée du cheptel qu'il a fourni, que le bailleur a droit de prélever ; 2°. 400 livres pour la moitié de celle de 800 liv. qui ſe trouvent de profit ſur le cheptel. Si au contraire le bailleur choiſit de prendre le cheptel pour le prix de 2,000 livres, auquel il a été porté, il retiendra ſur cette ſomme les 1,200 livres qu'il a droit de prélever, & il devra ſeulement payer au preneur la ſomme de 400 livres pour la moitié que le preneur doit avoir dans le profit.

Le motif des Coutumes qui ont preſcrit cette forme, a été de procurer l'égalité par une eſtimation juſte. La partie qui fait l'eſtimation a intérêt de la faire juſte, ayant lieu de craindre que ſi elle la faiſoit trop foible, l'autre partie ne prît le cheptel pour cette eſtimation ; & qu'au contraire, ſi elle la faiſoit trop forte, l'autre partie ne lui laiſſât le cheptel pour cette eſtimation.

Cette maniere de partager le cheptel, eſt très-bonne, lorſque les parties ſont l'une & l'autre bien en argent comptant. Mais comme il arrive très-ſouvent que l'une des parties en eſt dépourvue, elle a un très-grand inconvénient, & elle donne un grand avantage à celui qui a de l'argent, ſur la partie qui en eſt dépourvue : car celui qui a de l'argent, en faiſant une eſtimation du cheptel, quoique beaucoup au-deſſous du juſte prix, forcera l'autre partie, qui ne pourra le prendre, n'ayant pas d'argent pour le payer, à le lui laiſſer pour ce prix inique. C'eſt pourquoi cette maniere de procéder au partage du cheptel, preſcrite par les Coutumes, ne me paroît pas devoir être adoptée hors de leur territoire. On a même mis en queſtion ſi, dans la Coutume de Berry, la diſpoſition de la Coutume qui preſcrit cette forme de procéder au partage, ne devroit pas ſouffrir exception à l'égard des cheptels de métairie. Le bailleur propriétaire de métairie diſoit que ſi on ſuivoit pour le partage de ces cheptels la forme preſcrite par la Coutume, il arriveroit ſouvent que les métairies ſeroient dégarnies de beſtiaux, ou que les propriétaires, pour les conſerver, ſeroient obligés de les porter à un prix au-deſſus de leur valeur. Car ſi c'eſt le propriétaire qui provoque au partage à la fin d'un bail, & qui fait l'eſtimation du cheptel, s'il ne la fait qu'au juſte prix, le fermier ſortant, par dépit, & pour dégarnir la métairie, prendra le cheptel pour ce prix. Au contraire, ſi c'eſt le fermier qui fait l'eſtimation, il la portera à un prix beaucoup au-deſſus du juſte prix, & le propriétaire, qui a intérêt de conſerver le cheptel dans ſa métairie, pour ne la pas dégarnir, & parce que les bêtes y ont été élevées, ſe trouvera forcé de les prendre pour ce prix, quoiqu'inique, & beaucoup au-deſſus du juſte prix.

Quoique ces raiſons paroiſſent très-bonnes, néanmoins La Thaumaſſiere, *cent. 11, chap. 45*, rapporte une Sentence de la Conſervatoire de Bourges, qui a jugé que la forme de procéder au partage des cheptels, preſcrite par la Coutume, auroit lieu à l'égard des cheptels de métairie, de même qu'à l'égard des autres.

Mais les parties peuvent, par une clauſe du bail, déroger à cette diſpoſition de la Coutume, & convenir que la priſée ſe fera par des experts que les parties choiſiront. La Thaumaſſiere, au lieu cité, conſeille aux propriétaires de ne pas manquer de faire appoſer cette clauſe dans leurs baux.

M. Auroux des Pommiers, dans ſon Commentaire ſur l'article 553 de la Coutume de Bourbonnois, qui eſt ſemblable à l'article de la Coutume de Berry ci-deſſus rapporté, nous apprend que cette diſpoſition de ſa Coutume n'eſt plus en uſage dans le Bourbonnois, ſur-tout à l'égard des cheptels de métairie, & que l'uſage de cette Province eſt aujourd'hui, qu'à la fin du bail, pour parvenir au partage du cheptel, on fait une nouvelle priſée ou eſtimation par des experts convenus entre les parties, de chacune des bêtes qui compoſent le cheptel. Cette priſée étant faite, le bailleur doit prélever le même nombre de bêtes de chaque eſpece qu'il a fourni pour compoſer le cheptel; ſauf que ſi, par la nouvelle priſée qui en a été faite, elles ſe trouvent méliorées, & d'un plus grand prix que lors du bail, il doit faire raiſon au preneur de la moitié de l'augmentation du prix; & au contraire ſi, ſuivant la nouvelle priſée, les bêtes ſe trouvoient de moindre prix que lors du bail, le preneur doit lui faire raiſon de la moitié de ce qui s'en manque: le ſurplus, qui eſt le croît du cheptel, ſe partage en deux lots entre le bailleur & le preneur. Si le nombre des bêtes de quelque eſpece ſe trouve moindre qu'il n'étoit par le bail, le preneur doit faire raiſon de la moitié du prix de celles qui ſe trouvent de manque, ſuivant la priſée faite lors du bail.

Cet uſage de la Province de Bourbonnois, ſuivant lequel le bailleur peut, lors du partage du cheptel, prélever de la maniere ci-deſſus dite, le même nombre de bêtes de chaque eſpece qu'il a donné par le bail, a été confirmé par un Arrêt du 20 Août 1716. M. Auroux, au profit de qui il a été rendu, le rapporte à la fin de ſon Commentaire.

Cet uſage me paroît très-régulier, & conforme à la nature du contrat de cheptel, conſidéré ſelon le ſecond point de vue que nous avons expoſé *ſuprà*, *n.* 4, & qui eſt celui ſous lequel il eſt ordinairement conſidéré. Dans le contrat de cheptel, conſidéré ſous ce point de vue, le bailleur qui donne des bêtes à cheptel, en demeure le propriétaire: il n'accorde de part au preneur, que dans les croîts & profits du cheptel, à la charge que le preneur ſe chargera réciproquement de la perte pour une pareille part: il eſt donc juſte que, lors du partage du cheptel, le bailleur préleve les bêtes qu'il a données à cheptel, dont il eſt toujours demeuré ſeul propriétaire, ou celles qui leur ont été ſubſtituées, & qui les repréſentent, à la charge de faire raiſon au preneur de la moitié du profit, s'il y en a.

Lorſque le bail ayant duré long-temps, & le cheptel ayant beaucoup fructifié, les mêmes bêtes d'une certaine eſpece qui ont été données à cheptel, ne ſe trouvent plus, & qu'il s'en trouve un beaucoup plus grand nombre de cette

eſpece, que celui porté par le bail; le bailleur doit à la vérité, ſelon le principe d'Auroux, avoir le droit de prendre parmi les bêtes de cette eſpece, un nombre de bêtes pareil à celui porté par le bail, pour les remplacer. Mais aura-t-il le choix de prendre les meilleures, en offrant de tenir compte au preneur de la moitié de ce qu'elles ſe trouveront valoir de plus par la nouvelle priſée, que ne valoient celles qu'il a baillées, ſuivant la premiere priſée? Je ne crois pas qu'il doive avoir ce choix, mais plutôt que le nombre des bêtes qu'il a droit de prélever, doit lui être fourni par les experts choiſis pour faire la priſée & le partage du cheptel, leſquels ne doivent lui donner ni les meilleures ni les plus mauvaiſes, mais conſerver l'égalité. Après cette délivrance, les parties doivent ſe faire reſpectivement raiſon de ce que la priſée des bêtes données pour le remplacement, excéderoit le prix de celles données par le bail, ou lui ſeroit inférieure.

Lorſque le bailleur, pendant le cours du bail, s'eſt payé d'une partie du prix de ſon cheptel, par des prélévemens qu'il a faits ſur les profits du cheptel, il eſt évident que lors du partage du cheptel, il ne doit plus prélever des bêtes que juſqu'à concurrence de ce qui lui reſte dû ſur le prix du cheptel; & s'il s'étoit ainſi payé du total, il n'auroit plus de prélévement à faire.

Si au contraire, au lieu de ſe payer ſur les profits, il avoit, à ſes propres dépens, augmenté le cheptel, en fourniſſant de nouveaux beſtiaux, en ce cas il prélèveroit, outre les bêtes qu'il a données par le bail à cheptel, celles qu'il a fournies depuis pendant le cours du bail.

La juſtice de l'uſage de la Province de Bourbonnois, ſur la maniere de procéder au partage du cheptel, tel que nous venons de le rapporter d'après Auroux, l'ayant fait prévaloir à une diſpoſition de la Coutume de cette Province, qui preſcrivoit une forme de partager différente, à plus forte raiſon doit-on l'adopter dans les Provinces, telles que notre Sologne, où il n'y a ni loi ni uſage bien certain qui ait établi une différente forme de partage.

SECTION II.

Des autres eſpeces de cheptels.

ARTICLE PREMIER.

Du cheptel à moitié.

56. Quoiqu'on m'ait aſſuré que le cheptel à moitié, dont nous allons traiter, n'étoit plus en uſage dans le Berry, néanmoins cette eſpece de cheptel pouvant avoir lieu dans d'autres Provinces, & les Coutumes de Berry & de Nivernois en ayant traité, il eſt à propos d'expoſer les principes de ces Coutumes ſur cette eſpece de cheptel.

57. Le cheptel à moitié eſt un vrai contrat de ſociété de beſtiaux, à laquelle chacune des parties contractantes fournit la moitié des beſtiaux qui la doit compoſer, pour en retirer en commun le profit.

Par ce contrat l'une des parties charge l'autre de la nourriture, de la garde & du gouvernement des beſtiaux de leur ſociété.

La partie qui en charge l'autre, s'appelle *le bailleur*; celle qui en eſt chargée, s'appelle *le preneur*.

58. Le preneur fournit à la ſociété plus que le bailleur, puiſqu'outre la moitié des beſtiaux qu'il apporte de même que le bailleur, il fournit ſeul le logement, la nourriture, & ſes ſoins pour la garde des beſtiaux : il en doit donc être récompenſé. On lui laiſſe pour cela, 1°. les graiſſes, c'eſt-à-dire le fumier, dont il profite ſeul pour fumer ſes terres; 2°. tout le profit du laitage, c'eſt-à-dire le lait des brebis & des vaches, ſauf celui qu'il leur doit laiſſer lorſqu'elles ont des agneaux ou des veaux à nourrir; 3°. les labeurs, c'eſt-à-dire qu'il peut ſe ſervir des bêtes à cornes & des chevaux pour labourer ſes terres.

Ces eſpeces de profits étant la récompenſe de ce que le preneur apporte à la ſociété de plus que le bailleur, on doit les laiſſer en entier au preneur; & le bailleur ne peut, ſans injuſtice, en exiger aucune part : il doit ſe contenter de partager par moitié avec le preneur, tous les autres profits qui proviennent des laines & des croîts.

Lorſque ce contrat intervient entre le propriétaire de l'héritage & le laboureur ſon métayer, le laboureur en ce cas ne fourniſſant, outre ſa moitié du cheptel, que ſes ſoins pour la garde des troupeaux qui le compoſent, leſquels ſe compenſent avec les logis & les pâturages que le maître fournit de ſon côté, pour l'hébergement & la nourriture; le profit des laitages n'eſt pas dû en ce cas en rigueur au fermier ſeul, & le propriétaire peut, ſans bleſſer la juſtice, ſtipuler que le laboureur lui donnera une certaine quantité de fromages ou de livres de beurre, pour la part que le propriétaire de métairie doit avoir dans les laitages.

A l'égard des fumiers, étant employés à fumer les terres, dont les fruits ſe recueillent en commun par le maître & par le métayer, ils ſont employés au profit commun des aſſociés : il en eſt de même des labeurs des animaux qui ſont employés à labourer les terres.

59. Par ce contrat, chacune des parties contracte envers l'autre l'obligation de garantie des bêtes qu'elle a apportées pour fournir ſa part dans le fonds de la ſociété, telle que la contractent les aſſociés dans tous les autres contrats de ſociété. C'eſt pourquoi, en cas d'éviction de quelques bêtes apportées à la ſociété par l'un des aſſociés, que des tiers qui s'en ſont dits propriétaires, & qui l'ont juſtifié, ſe ſont fait délaiſſer, l'aſſocié qui les avoit apportées eſt tenu de les remplacer en d'autres bêtes de pareille valeur, ſinon il eſt débiteur envers la ſociété de la ſomme que valoient les bêtes dont la ſociété a ſouffert l'éviction, & des intérêts; & au partage de la ſociété, il en doit faire raiſon à ſon aſſocié. *Voyez notre Traité du Contrat de Société, n. 113.*

60. Le bailleur contracte par le contrat de cheptel à moitié, de même que par le contrat de cheptel ordinaire, l'obligation de laiſſer jouir de tout le cheptel le preneur, à la charge que ce preneur en rendra compte pendant tout le temps que la ſociété doit durer, ſans que le bailleur puiſſe, pendant tout ce temps, retirer ſa part, à moins que le preneur n'en méſuſât.

61. Le preneur, de ſon côté, par le contrat de cheptel à moitié, contracte les mêmes obligations que par le contrat de cheptel ordinaire.

Il eſt tenu d'apporter le même ſoin au gouvernement du bétail; il eſt tenu

de la même eſpece de faute. Il eſt compris dans la défenſe qui eſt faite aux preneurs, par l'article 5 de la Coutume de Berry, de tirer des laines des bêtes avant la tonte.

62. Le preneur de cheptel à moitié eſt auſſi compris dans la défenſe qui eſt faite aux preneurs par la Coutume de Berry, *art. 7*, de vendre aucune bête du cheptel ſans le conſentement du bailleur. Il eſt dit par cet article : « Les preneurs ne peuvent vendre les bêtes par eux priſes à cheptel, *ſoit à* » *moitié ou autrement*, ſi ce n'eſt du vouloir & conſentement exprès du bail» leur, &c. ». Cela eſt conforme aux principes généraux du Contrat de Société, ſuivant leſquels un aſſocié ne peut, ſans le conſentement de l'autre, diſpoſer d'aucune des choſes communes, ſi ce n'eſt ſeulement pour la part qu'il y a ; *Nemo ex ſociis plus parte ſuâ poteſt alienare.* Le preneur, dans le cheptel à moitié, n'étant donc propriétaire que pour moitié de chacune des bêtes qui compoſent le cheptel, il ne peut diſpoſer d'aucune pour le total, ſans le conſentement du bailleur. S'il le fait, la Coutume de Berry donne, par l'article 8, au bailleur, de même que dans le cas du cheptel ſimple, le droit de ſuite & de revendication des bêtes que le preneur a vendues. Mais comme dans le cheptel à moitié le bailleur n'eſt propriétaire que pour moitié de ces bêtes, il ne doit avoir la revendication de ces bêtes que pour la moitié qui lui en appartient.

63. A l'égard du temps de la durée du cheptel à moitié, lorſque le cheptel eſt un cheptel de métairie, ſoit que ce ſoit un cheptel ſimple, ſoit que ce ſoit un cheptel à moitié, par lequel le métayer fournit la moitié des beſtiaux, il doit avoir la même durée que celle du bail de la métairie dont il fait partie.

Lorſque le cheptel eſt fait par un bailleur étranger, ou le temps qu'il doit durer eſt réglé par le contrat, ou il ne l'eſt pas. Lorſqu'il eſt fixé par le contrat, le partage ne peut être exigé avant ce temps, de part ni d'autre ; & il n'y a à cet égard aucune différence entre le cheptel à moitié & le cheptel ſimple. Mais lorſque le temps n'eſt pas fixé par le contrat, ces cheptels different. En effet, dans le cheptel ſimple, lorſque le temps n'eſt pas fixé, le partage peut en être demandé par l'une ou par l'autre des parties au bout de trois ans, ſuivant l'article premier de la Coutume de Berry : au contraire, le partage du cheptel à moitié, lorſque le temps n'eſt pas fixé, ne peut, ſuivant l'article ſecond, être demandé qu'au bout de cinq ans. Voici les termes de cet article : « Si leſ» dites bêtes ont été baillées à moitié, ſera tenu le preneur les nourrir, & » perſévérer audit contrat, ſans pouvoir exiger, c'eſt-à-dire, faire partage, » l'eſpace & temps de cinq ans entiers, leſquels finis, pourra exiger & faire » ledit partage, pourvu que dedans quinzaine après leſdits cinq ans finis, il » ſomme & requiere le bailleur de ce faire : & autrement ſera tenu, s'il plaît » au bailleur, les nourrir encore juſqu'à un an après le bail fini, s'il n'y a » convention au contraire ».

Ragueau, en expliquant ces termes, *ont été baillés à moitié*, dit, « *Nempè*, » quand le preneur fournit autant de chefs que le bailleur, qui doivent être » gardés & nourris par le preneur » : ce qui exprime le contrat de cheptel à moitié, tel que nous l'avons décrit au commencement de cet Article.

Quoique la Coutume, dans la défenſe qu'elle fait par cet article, d'exiger le

partage avant l'expiration des cinq ans, ne parle que du preneur, il y a néanmoins lieu de croire que le bailleur ne peut pas non plus, ſans une juſte cauſe, exiger le partage & diſſoudre la ſociété malgré le preneur, avant l'expiration de ce temps : il eſt de l'équité que la condition de chacune des parties ſoit égale à cet égard. C'eſt en ce ſens que La Thaumaſſiere a entendu cet article, en ſon Commentaire ſur ledit article.

La Coutume établit un tacite renouvellement de ſociété qui doit durer un an, lorſque le partage de ſociété n'a pas été demandé par l'une ou par l'autre des parties, dans la quinzaine depuis l'expiration des cinq ans : s'il n'eſt demandé qu'après l'expiration de la quinzaine, il eſt demandé à tard, & l'autre partie peut, *ſi bon lui ſemble*, n'y pas conſentir, & prétendre le renouvellement de la ſociété.

64. A cette différence près ſur le temps au bout duquel le partage peut être demandé, lorſqu'il n'eſt pas réglé par le contrat, tout ce qui a été dit dans la Section précédente, du partage du cheptel ſimple, peut s'appliquer à celui du cheptel à moitié ; ſauf que dans ce cheptel à moitié, le bailleur n'ayant fourni que ſa part, il ne préleve pas, comme dans le cheptel ſimple, ce qu'il a apporté.

ARTICLE II.

Du cheptel de fer.

65. Le cheptel de fer eſt celui qui fait partie d'un bail de métairie, par lequel le bailleur donne à ferme ſa métairie, avec les beſtiaux dont elle eſt garnie, ſous une eſtimation qui en eſt faite, à un fermier qui en doit avoir ſeul le profit pendant tout le temps du bail, & qui s'oblige de laiſſer, à la fin du bail, une quantité de beſtiaux d'une valeur égale à la ſomme à laquelle monte l'eſtimation de ceux qui lui ont été donnés lors du bail.

On appelle cette eſpece de cheptel, *cheptel de fer*, ou *bêtes de fer*, parce que ce cheptel eſt attaché à la métairie ; le fermier étant obligé de laiſſer dans la métairie, à la fin du bail, pour autant de beſtiaux qu'il y en avoit lors du bail qui lui a été fait.

66. C'eſt une queſtion, ſi par ce contrat la propriété des bêtes eſt transférée au fermier, de maniere que le ſeigneur de métairie ne ſoit que créancier de la quantité des beſtiaux que le fermier doit laiſſer à la fin du bail ? Pour l'affirmative, on peut dire que c'eſt une maxime de Droit, que *æſtimatio facit venditionem ;* que ſuivant cette maxime, l'eſtimation ſous laquelle on donne au fermier les bêtes qui compoſent ce cheptel, renferme une eſpece de vente qui lui eſt faite de ces bêtes : on peut alléguer la Loi 3, ff. *locat.* qui dit : *Quum fundus locatur, & æſtimatum inſtrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut inſtrumentum emptum habeat colonus ; ſicuti fieret quum quid æſtimatum in dotem daretur.* Or, dira-t-on, les beſtiaux qui ſont dans une métairie, ſont *inſtrumentum fundi*, étant donnés au fermier par le bail par eſtimation : cette eſtimation, aux termes de cette Loi, renferme une vente qui en eſt faite au fermier, par laquelle la propriété en eſt transférée au fermier. Nonobſtant ces

raiſons, La Thaumaſſiere, liv. 4, de ſes Déciſions, *ch.* 20, tient la négative; & ſon opinion eſt la meilleure.

La maxime, *Æſtimatio facit venditionem*, alléguée pour l'affirmative, ſouffre une diſtinction, qui ſe tire de la différence de la fin pour laquelle ſe fait la priſée. Lorſqu'elle ſe fait afin que celui à qui une choſe eſt donnée par eſtimation, puiſſe la retenir en payant l'eſtimation, & ſoit plutôt débiteur de l'eſtimation que de la choſe même, c'eſt le cas auquel *æſtimatio facit venditionem;* comme lorſque chez les Romains la femme donnoit à ſon mari en dot une choſe qui étoit entre les parties, priſée à une certaine ſomme; L. 5, *Cod. de jur. dot.* Pareillement, dans l'eſpece de la Loi 3, ff. *locat.* qui a été oppoſée, la choſe ſervant à l'exploitation de l'héritage avoit été, par le bail à ferme, donnée pour une certaine ſomme au fermier, dans la vue qu'il rendroit, à la fin du bail, cette ſomme au lieu de la choſe; c'eſt le cas auquel *æſtimatio facit venditionem.* Mais lorſque celui à qui la choſe eſt donnée par eſtimation, doit la rendre, & n'a pas le choix de la retenir en payant la ſomme qui a été eſtimée; lorſque l'eſtimation ſe fait, non afin que celui qui reçoit la choſe par eſtimation, puiſſe la retenir en payant l'eſtimation, mais afin de conſtater en quel état eſt la choſe lorſqu'il la reçoit, & de conſtater par ce moyen de combien elle ſe trouvera détériorée ou méliorée, comme dans l'eſpece de la Loi 2, *Cod. de jur. dot.* on ne peut pas dire en ce cas que *æſtimatio facit venditionem:* la priſée ne ſe fait pas en ce cas *venditionis cauſâ*, mais *intertrimenti cauſâ*, pour connoître le déchet qui peut ſurvenir ſur la choſe. Or la priſée qui ſe fait dans notre cheptel de fer, eſt dans ce cas. Le fermier à qui les beſtiaux ont été donnés par eſtimation, n'a pas le droit de les emmener à la fin du bail, en offrant de payer la ſomme à laquelle ils ont été priſés lors du bail. Cela ſeroit contraire à la nature de ce cheptel, qui n'eſt appellé *cheptel de fer* que parce qu'il eſt comme attaché à la métairie, & que les fermiers ſont obligés, en ſortant, de laiſſer un fonds de beſtiaux de valeur égale à la priſée. La priſée ne ſe fait donc pas *venditionis cauſâ;* elle ſe fait ſeulement *intertrimenti cauſâ*, afin de pouvoir conſtater par une nouvelle priſée qui s'en fera à la fin du bail, de combien le cheptel qui lui a été donné par le bail, ſe trouvera alors ou diminué ou augmenté.

67. Lorſque la priſée qui ſe fait à la fin du bail, ne monte pas plus haut que celle qui a été faite lors du bail, tout le cheptel doit reſter dans la métairie; le fermier n'en peut rien emmener; & à plus forte raiſon lorſque la nouvelle priſée ne monte qu'à une ſomme moindre: le fermier doit même en ce cas payer en argent au bailleur ce qui s'en manque, quand même la diminution du cheptel ſeroit arrivée par des cas de force majeure, & ſans ſa faute; car devant avoir tout le profit lorſqu'il y en a, il doit ſupporter la perte.

Lorſque la nouvelle priſée ſe trouve monter à une plus grande ſomme que celle qui a été faite lors du bail, il ſuffit au fermier de laiſſer dans la métairie des beſtiaux juſqu'à concurrence du montant de la premiere priſée; il peut emmener le ſurplus, ce ſurplus étant un profit qui doit lui appartenir.

68. Le bailleur demeurant propriétaire du cheptel de fer qu'il a donné par eſtimation à ſon fermier, La Thaumaſſiere, *liv.* 4, *chap.* 20 de ſes Déciſions, en conclut que les créanciers du bailleur peuvent le ſaiſir & faire vendre par exécution,

exécution, ſans que le fermier puiſſe l'empêcher; ſauf à lui ſon recours pour ſes dommages & intérêts contre le bailleur. Il dit que c'eſt la Juriſprudence du Préſidial de Bourges, & il en rapporte pluſieurs ſentences. L'Auteur des Notes ſur les déciſions de La Thaumaſſiere, dit que la Juriſprudence du Préſidial de Moulins eſt contraire, & qu'on y juge le fermier fondé à s'oppoſer à la ſaiſie du cheptel, faite par les créanciers du bailleur, & à en demander la main-levée, ſauf auxdits créanciers à ſaiſir & arrêter les fermes. Pour atteſter cette Juriſprudence, il cite Auroux des Pommiers, Commentateur de la Coutume de Bourbonnois : je n'ai rien trouvé de cela dans le Commentaire d'Auroux, ſur le titre des cheptels. Quoi qu'il en ſoit, la Juriſprudence du Préſidial de Bourges me paroît plus conforme aux principes de Droit. Le bail à ferme ne donnant au fermier qu'une ſimple créance perſonnelle contre le bailleur, pour qu'il ſoit tenu de le faire jouir de la choſe qu'il lui a louée, & ne lui donnant aucun droit réel dans cette choſe, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de Louage, *n. 285*; il s'enſuit que le fermier n'a qu'une créance perſonnelle contre le bailleur, pour le faire jouir du cheptel, & qu'il n'a aucun droit réel dans le cheptel, qui puiſſe ſervir de fondement à l'oppoſition à la ſaiſie qui en eſt faite par les créanciers du bailleur, à qui le cheptel appartient.

Il eſt très-certain que ce fermier ne pourroit empêcher les créanciers du bailleur de ſaiſir réellement & de vendre la métairie qu'il tient à ferme. Par la même raiſon, il ne peut les empêcher de ſaiſir & vendre les beſtiaux, puiſque les beſtiaux, comme la métairie, appartiennent au bailleur, & que le fermier n'a aucun droit réel dans les beſtiaux, comme il n'en a point dans la métairie.

Tout ce que le fermier peut demander, lorſque le cheptel eſt ſaiſi & vendu par les créanciers de ſon bailleur, eſt que s'il eſt vendu plus que la priſée qui en a été faite lors du bail, ce ſurplus du prix de la vente lui ſoit délivré; car le bailleur ne s'eſt retenu la propriété du cheptel que juſqu'à concurrence du montant de la priſée: ce qui s'en trouve de plus, eſt un profit qui appartient au fermier, & qui lui a été cédé par le bail à cheptel; le prix de ce ſurplus doit donc lui appartenir.

Les créanciers ne peuvent, en ce cas, retenir ſur ce ſurplus du prix qui appartient au fermier, aucune partie de leurs frais de ſaiſie, de garniſon & de vente; car n'ayant le droit de ſaiſir que ce qui appartient à leur débiteur, ils doivent prendre tous ces frais ſur la partie du prix de ce qui appartenoit dans le cheptel au bailleur leur débiteur.

Le fermier, dans le cas auquel le cheptel eſt augmenté, peut auſſi demander que les créanciers qui l'ont ſaiſi, en vendent les bêtes par détail, & faire ceſſer la vente lorſqu'il en aura été vendu pour le montant de la priſée; car le ſurplus étant un profit qui appartient au fermier, les créanciers du bailleur n'ont pas droit de le vendre.

Le fermier peut auſſi demander qu'il ſoit ſurſis à la vente des bêtes qui lui ſont les plus néceſſaires, juſqu'à ce que le ſurplus ait été vendu, & qu'elles ne ſoient vendues que dans le cas auquel la vente du ſurplus ne rempliroit pas le montant de la priſée.

Sur le droit qu'ont les créanciers d'un bailleur, de ſaiſir & vendre les beſtiaux par lui donnés à cheptel, Voyez ce que nous avons dit *ſuprà, n.* 35, dans le cas du cheptel ordinaire.

69. Le fermier devant avoir tout le profit du cheptel de fer, il peut vendre à ſon profit les croîts, ſauf ce qui eſt néceſſaire pour remplir les chefs qui ſont morts, ou les bêtes qu'il faut vendre parce qu'elles ſont trop vieilles: mais ſi, hors ce cas, il vendoit les chefs & diminuoit le fonds du cheptel, le bailleur auroit le droit de ſuite.

70. Il nous reſte à juſtifier le cheptel de fer contre les Caſuiſtes qui le prétendent uſuraire, lorſque le bailleur de la métairie & du cheptel afferme ſa terre pour un prix plus fort qu'il ne l'affermeroit ſi elle étoit ſans beſtiaux. L'Auteur de la Théologie morale de Grenoble, *tom. 1, tit. 4, du prêt & de l'uſage, chap. 13*, dit, *qu'il eſt ſans difficulté* que le bailleur commet une uſure, *puiſqu'il prétend recevoir quelque choſe en donnant du bétail, ce qui n'eſt qu'un pur prêt.*

Je ne vois aucune injuſtice dans ce contrat, ni rien qui reſſemble à un prêt. Le contrat de prêt, *mutuum*, ne peut ſe faire que de choſes qui ſe conſomment par l'uſage, telles que de l'argent, du blé, du vin, *&c.*; du bétail n'en peut être la matiere.

Je ne vois donc dans ce contrat rien autre choſe qu'un contrat de louage d'une métairie embétaillée.

Si le bailleur afferme ſa métairie embétaillée pour un prix plus cher qu'elle ne le ſeroit ſi elle étoit dénuée de bétail, il n'y a rien en cela que de très-juſte: une métairie doit être d'autant plus affermée qu'elle eſt plus fructueuſe. Or il n'eſt pas douteux qu'une métairie bien embétaillée ne ſoit infiniment plus fructueuſe que ſi elle étoit dénuée de bétail, puiſque ce ſont les engrais qui procurent aux terres la fécondité: il eſt donc très-juſte qu'elle ſoit affermée davantage.

La convention par laquelle le fermier s'oblige à laiſſer à la fin du bail un fonds de bétail de même valeur que celui qu'il a trouvé, n'a rien auſſi que de très-équitable.

Un fonds de bétail eſt du nombre de ces choſes *quæ ex naturâ ſuâ augmentum & detrimentum recipiunt.* Si le fonds de bétail ſe trouve à la fin du bail augmenté, l'augmentation appartiendra au fermier: il eſt donc juſte que s'il y a de la diminution, ce ſoit lui qui la ſouffre. Cela eſt conforme aux premiers principes de l'équité: *Æquum eſt ut qui ſentit lucrum, ſentiat & damnum.*

On oppoſe que toute l'augmentation qui peut arriver dans le fonds du bétail, devant ſe compenſer avec le riſque de la perte qui peut arriver par la diminution dont le fermier ſe charge, on commet une injuſtice envers le fermier, en lui affermant la métairie plus cher que ſi elle n'étoit pas embétaillée; parce que par cet excédant de ferme, on lui fait payer en partie une ſeconde fois le prix de l'augmentation du bétail qu'il peut eſpérer, & qu'il a déja payé par le riſque de la diminution dont il eſt chargé.

Réponſe. Indépendamment du profit que le fermier a lieu d'eſpérer de l'augmentation qui ſe fait par les croîts dans le fonds du cheptel, le fermier trouve encore un autre avantage très-conſidérable d'avoir une métairie bien

embétaillée ; & cet avantage conſiſte, comme on l'a dit, en ce qu'une métairie bien embétaillée eſt infiniment plus fertile qu'une métairie dénuée des engrais néceſſaires pour procurer aux terres la fécondité. En accordant que le fermier ait payé le profit des croîts par le riſque des mortalités dont il ſe charge, il lui reſte encore cet autre avantage qu'on ne peut pas dire qu'il ait payé, & pour raiſon duquel on peut avec juſtice lui affermer la métairie plus cher que ſi elle n'étoit pas embétaillée.

Il y a plus, à l'égard du bétail blanc : outre le profit des croîts qu'on veut bien compenſer & regarder comme payé par le riſque des mortalités dont le fermier ſe charge, le fermier ne tire-t-il pas encore un profit très-conſidérable des laines ? Ce profit, déduction faite du prix de ſes ſoins pour la garde, peut encore avec juſtice entrer en conſidération pour l'augmentation de la ferme.

Je vais plus loin, & je dis à l'égard du gros bétail, qu'il n'eſt pas indiſtinctement vrai que le profit des croîts doive être cenſé compenſé & entiérement payé par le riſque des mortalités dont le fermier ſe charge : cela ne doit être qu'autant qu'il n'y auroit pas plus de profit à eſpérer des croîts, que de pertes à craindre par les mortalités. Mais ſi l'expérience apprend que le profit qu'il y a à eſpérer par les croîts, eſt, ſuivant les différens pays, en proportion double & triple avec la perte qui eſt à craindre, la compenſation du profit à eſpérer & de la perte à craindre, ne doit ſe faire que juſqu'à due concurrence ; & ce dont le profit à eſpérer excede la perte à craindre, eſt encore une raiſon légitime pour augmenter le prix de la ferme d'une métairie embétaillée.

ARTICLE III.

D'une autre eſpece de cheptel.

71. Il y a une eſpece de cheptel fort uſitée dans notre vignoble d'Orléans. Un particulier donne une vache à un vigneron pour la loger & la nourrir : le bailleur conſerve la propriété de ſa vache, & elle eſt à ſes riſques. Il a le profit des veaux qui en naiſſent, & il cede au preneur, pour la récompenſe de la nourriture que le preneur fournit & de ſes ſoins, le profit du laitage, ſauf de celui qui eſt néceſſaire pour la nourriture du veau, depuis que la vache a vêlé, juſqu'à ce que le veau ſoit en âge d'être ſevré. Il lui cede auſſi le profit du fumier, à la charge par le preneur de ſe fournir à ſes dépens de chaume pour faire la litiere.

Ce contrat n'eſt pas un contrat de ſociété : car il eſt de l'eſſence du contrat de ſociété, que les parties contractantes mettent chacune quelque choſe en commun, & qu'elles contractent dans la vue de faire un gain en commun ; ce qui ne ſe trouve pas dans l'eſpece de notre contrat. Les parties ne mettent rien en commun : elles n'ont pas pour objet de faire quelque gain en commun : elles n'ont rien à partager enſemble, le profit des veaux devant appartenir au bailleur ſeul, & celui des laitages & fumiers au preneur ſeul.

Ce contrat n'eſt pas non plus un contrat de louage, étant de l'eſſence du contrat de louage qu'il y ait une choſe louée, & un loyer qui conſiſte en une

ſomme d'argent, ou en une quotité des fruits de la choſe louée, ce qui ne ſe trouve pas dans ce contrat-ci.

Ce contrat ne peut donc être qu'un contrat innommé, de la claſſe de ceux *do ut facias*, par lequel le bailleur dônne au preneur les profits du lait & des fumiers de ſa vache, pour qu'il la nourriſſe & en prenne ſoin.

72. Le bailleur, par ce contrat, contracte l'obligation de laiſſer jouir le preneur des profits de la vache, qu'il lui a cédés, & par conſéquent de le laiſſer jouir de tout le lait de la vache, ſauf de celui qui eſt néceſſaire pour allaiter le veau depuis que la vache a vêlé, juſqu'à ce que le veau ſoit en état d'être ſevré & vendu.

C'eſt pourquoi auſſi-tôt que le veau eſt en état d'être vendu, le bailleur eſt obligé de retirer le veau pour le vendre, à peine d'être tenu des dommages & intérêts du preneur réſultans de la privation du profit du lait, qu'il a pu ſouffrir pendant le temps que le bailleur a été en demeure de retirer ſon veau.

Le preneur, pour mettre le bailleur en demeure, doit l'aſſigner pour retirer le veau. L'âge auquel on eſtime qu'un veau eſt en état d'être vendu, eſt celui de quatre ſemaines au plus tard.

73. Lorſqu'il y a par le contrat un temps fixé pendant lequel la vache doit être chez le preneur, le bailleur eſt obligé de la lui laiſſer pendant tout ce temps; à moins que le bailleur ne fût en état de juſtifier que le preneur en méſuſe, & n'en a pas le ſoin qu'il en doit avoir, auquel cas il lui ſeroit permis de la retirer avant le temps; ce qui eſt conforme aux regles du contrat de louage que nous avons établies en notre Traité, *n.* 322 & 323.

Ordinairement dans notre vignoble d'Orléans, il n'y a pas de temps fixé par le contrat pendant lequel la vache doive demeurer chez le preneur : en ce cas le bailleur peut la retirer quand bon lui ſemble, pourvu néanmoins que ce ſoit *tempore opportuno.*

Ce ne ſeroit pas retirer la vache *tempore opportuno*, ſi le bailleur vouloit la retirer incontinent après qu'il a retiré le veau, étant juſte que le preneur qui a été privé du profit du laitage pendant le temps que la vache a nourri ſon veau, jouiſſe de la vache depuis qu'elle n'a plus de veau, pendant un temps ſuffiſant pour ſe dédommager.

Ce ne ſeroit pas non plus retirer la vache *tempore opportuno*, ſi le bailleur qui a donné la vache à l'entrée de l'hiver, vouloit la retirer dans le mois d'Avril ſuivant.

Il ne ſeroit pas juſte que le preneur, après avoir nourri la vache pendant tout l'hiver, qui eſt le temps le plus dur, où la nourriture coûte beaucoup, & où les vaches produiſent moins de lait, ne pût en jouir dès que le temps devient favorable. Il eſt en ce cas à l'arbitrage du Juge de fixer un temps pendant lequel le bailleur laiſſera la vache au preneur, qui ſoit ſuffiſant pour le dédommager de la charge qu'il en a eue pendant l'hiver.

74. Le preneur, de ſon côté, contracte par ce contrat l'obligation de nourrir la vache, & d'en avoir le même ſoin qu'un bon pere de famille a des ſiennes. Si faute par le preneur de ſatisfaire à cette obligation, la vache étoit détériorée, il ſeroit tenu des dommages & intérêts du bailleur.

S'il ſurvient par cas fortuit quelque maladie à la vache, le preneur en doit

donner avis au bailleur ; & s'il eſt beſoin d'avoir recours à ceux qui ſe mêlent de la cure des maladies de ces animaux, le bailleur doit la faire traiter à ſes dépens, le preneur ne s'obligeant qu'à fournir la nourriture ordinaire.

Le bailleur étant toujours cenſé par ce contrat ſe réſerver le profit des veaux, le preneur eſt tenu de mener la vache au taureau pour l'empreigner lorſqu'elle eſt en chaleur.

75. Lorſque le temps pendant lequel la vache doit être chez le preneur, eſt réglé par le contrat; de même qu'elle ne peut être retirée, elle ne peut pas non plus être rendue avant l'expiration de ce temps, que par le conſentement réciproque des parties.

Néanmoins ſi avant l'expiration de ce temps il ſurvenoit à la vache une maladie habituelle qui la privât de ſon lait, le preneur ſeroit recevable à la rendre avant l'expiration du temps : car ne s'étant chargé de la nourriture de la vache que pour avoir le profit de ſon lait, il ne ſeroit pas équitable que ne pouvant plus avoir ce profit, il continuât de ſupporter la charge.

76. Quoiqu'il n'y ait pas de temps fixé par le contrat, de même que le bailleur ne peut retirer la vache, ſi ce n'eſt *tempore opportuno*, de même le preneur n'eſt pas recevable à la rendre, ſi ce n'eſt *tempore opportuno*.

Ce ne ſeroit pas la rendre *tempore opportuno*, ſi le preneur offroit de la rendre lorſqu'elle eſt prête à vêler : car le profit du lait ne lui étant accordé par le contrat, qu'à la charge que celui qui ſeroit néceſſaire pour la nourriture du veau, en ſeroit excepté, il ne ſeroit pas juſte qu'il pût, après avoir joui de ce profit, ſe ſouſtraire à la charge, en rendant le veau lorſque la vache eſt prête à vêler.

Ce ne ſeroit pas non plus la rendre *tempore opportuno*, ſi la vache lui ayant été donnée au commencement du printemps, après en avoir joui pendant tout le beau temps, il attendoit à l'hiver pour la rendre.

77. Quoiqu'ordinairement par ce contrat la vache ſoit entiérement aux riſques du bailleur qui en demeure le propriétaire, & qui a le profit entier des veaux, néanmoins j'ai vu quelque exemple de convention par laquelle on accordoit au preneur la moitié du profit des veaux, & on le chargeoit en conſéquence pour moitié du riſque des cas fortuits qui pourroient cauſer la perte de la vache. Je ne trouve rien que de très-équitable dans cette convention. La moitié dans le profit des veaux, que le preneur n'auroit pas ſans cela, eſt un prix ſuffiſant du riſque de la moitié de la perte de la vache dont on le charge, ſur-tout lorſque la vache à l'égard de laquelle la convention intervient, eſt une jeune vache, bien vigoureuſe, qui promet une longue vie, & un grand nombre de veaux. Cette convention ſeroit inique, ſi elle intervenoit à l'égard d'une vieille vache.

Fin du Traité des Cheptels.

TRAITÉS
DES CONTRATS
DE BIENFAISANCE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LEs Contrats de *Bienfaiſance* ſont ceux qui ne ſe font que pour l'utilité de l'une des parties contractantes : en cela ils different des Contrats *intéreſſés de part & d'autre*, dont nous avons traité juſqu'à préſent, leſquels ſe font pour l'intérêt & l'utilité réciproque de l'une & de l'autre partie.

La principale eſpece de contrat de bienfaiſance eſt le contrat de *donation*. Mais comme les donations ne ſe font pas toujours par un contrat, nous réſervons à traiter ailleurs ſéparément de la matiere des donations, tant entre vifs que teſtamentaires.

Les autres eſpeces de contrats de bienfaiſance ſont le *Prêt à uſage* & le *Précaire*, qui compoſeront la matiere de ce Traité : le *Prêt de Conſomption* & les matieres qui y ont rapport feront l'objet d'un ſecond Traité : le *Dépôt* fera la matiere d'un troiſieme Traité : & le *Mandat*, avec le quaſi-contrat *Negotiorum geſtorum*, feront la matiere d'un quatrieme.

TRAITÉ DU PRET A USAGE,
ET DU PRÉCAIRE.

LE *Prêt à uſage* eſt un contrat par lequel un des contractans donne gratuitement à l'autre une choſe, pour s'en ſervir à un certain uſage ; & celui qui la reçoit, s'oblige de la lui rendre après qu'il s'en ſera ſervi.

C'eſt ce contrat qu'on appelle en terme de Droit *Commodatum*.

On appelle *Prêteur*, celle des parties contractantes, qui donne la choſe à l'autre, ſoit qu'elle lui en faſſe par elle-même la tradition, ſoit qu'elle ſe ſerve du miniſtere d'une autre perſonne, qui fait cette tradition au nom & de la part de la partie contractante.

On appelle *Emprunteur*, l'autre partie contractante qui reçoit la choſe, ſoit que la tradition lui en ſoit faite à elle-même, ſoit qu'elle ſoit faite de ſon ordre à un autre.

Nous traiterons dans un premier Chapitre, de la nature de ce contrat, des perſonnes entre leſquelles il peut intervenir, & des choſes qui en peuvent être la matiere. Dans le ſecond, du Droit que le prêt à uſage donne à l'emprunteur, & de ſes obligations. Dans le troiſieme, de celles du prêteur. Le quatrieme concernera le *Précaire*, & quelques autres eſpeces de prêt, différentes du *Prêt à uſage.*

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du Prêt à uſage : entre quelles perſonnes il peut intervenir ; & des choſes qui en peuvent être la matiere.

SECTION PREMIERE.

De la nature du Prêt à uſage.

1. NOus examinerons dans cette Section, 1°. quelles choſes conſtituent l'eſſence du *Prêt à uſage ;* 2°. à quelles claſſes de contrats il appartient ; 3°. les rapports qu'il a avec quelques autres contrats, & en quoi il en differe.

ARTICLE PREMIER.

Quelles choſes conſtituent l'eſſence du prêt à uſage.

2. Il eſt de l'eſſence du contrat de *prêt à uſage*, qu'il y ait, 1°. une choſe qui ſoit prêtée ; 2°. un certain uſage pour lequel la choſe ſoit prêtée.

Il n'importe pour quel uſage : car c'eſt un *prêt à uſage*, non-ſeulement lorſqu'une choſe eſt prêtée pour l'uſage qui lui eſt propre ; comme lorſque je vous prête un lit pour vous coucher, ou un cheval pour faire un voyage ou pour labourer votre champ ; mais auſſi lorſque je prête la choſe pour quelque autre uſage que ce ſoit. Par exemple, ſi je vous prête des meubles pour les donner en gage à votre créancier, qui ne veut ſurſeoir à ſes pourſuites qu'à cette condition, c'eſt un vrai contrat de *prêt à uſage* qui intervient entre nous.

Il en ſeroit autrement, ſi c'étoit moi-même qui, à votre priere, les donnaſſe à votre créancier en nantiſſement de votre dette. Le contrat qui interviendroit entre nous, ſeroit un contrat de *mandat ;* L. 5, §. 12, ff. *commod.*

3. 3°. Il eſt de l'eſſence de ce contrat, que l'uſage de la choſe ſoit accordé gratuitement. Si pour vous l'accorder, j'exige de vous quelque récompenſe, c'eſt un commerce : ce n'eſt plus le contrat de *prêt à uſage ;* c'eſt une autre eſpece de contrat, qui eſt ou celui de *louage*, ſi la récompenſe conſiſte dans une ſomme d'agent, ou un contrat ſans nom, tenant plus du contrat de louage

que

que du prêt, lorſque c'eſt quelque autre choſe que vous vous obligez de me donner, ou lorſque vous vous obligez de faire pour moi quelque choſe.

C'eſt pourquoi, lorſque je vous prête mon bœuf pour dix jours, à la charge que vous me prêterez enſuite le vôtre pour autant de temps, Ulpien décide que ce n'eſt pas le contrat de *prêt à uſage*, mais une autre eſpece de contrat ſans nom : *Commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verùm præſcriptis verbis agendum eſt ;* L. 59, §. 3, ff. *de præſcr. verb.*

4. 4°. Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt à uſage, que l'emprunteur s'oblige à rendre la même choſe *in individuo* qui lui eſt prêtée, après qu'il s'en ſera ſervi, & conſéquemment que cette choſe lui ſoit délivrée, ſi elle n'eſt déja pardevers lui ; car l'obligation qu'il doit contracter de la rendre, ſuppoſe néceſſairement qu'elle eſt pardevers lui.

5°. Il eſt de l'eſſence de ce contrat que l'emprunteur ne reçoive la choſe prêtée que pour s'en ſervir à l'uſage pour lequel elle lui eſt prêtée, & que le prêteur en conſerve non-ſeulement la propriété, s'il en eſt le propriétaire, mais même la poſſeſſion par le miniſtere de l'emprunteur, qui eſt cenſé ne détenir la choſe qu'au nom de celui qui la lui a prêtée : *Rei commodatæ & poſſeſſionem & proprietatem retinemus ;* L. 8, ff. *commod.* NEMO *enim commodando, rem facit ejus cui commodat ;* L. 6, ff. *d. tit.*

6°. Enfin il eſt de l'eſſence du contrat que le conſentement des parties intervienne ſur la choſe prêtée, ſur l'uſage pour lequel elle eſt prêtée, & ſur la reſtitution qui en doit être faite.

ARTICLE II.

A quelles claſſes de contrats appartient le prêt à uſage.

5. Il eſt évident que le *prêt à uſage* eſt de la claſſe des contrats de bienfaiſance, étant de ſon eſſence d'être gratuit. Il renferme un bienfait que le prêteur fait à l'emprunteur, en lui accordant gratuitement l'uſage de ſa choſe.

6. Il eſt auſſi de la claſſe des contrats *réels*, c'eſt-à-dire, de ceux qui ne ſe forment que par la tradition de la choſe.

En effet, on ne peut concevoir de contrat de *prêt à uſage*, ſi la choſe n'a été délivrée à celui à qui on en accorde l'uſage ; l'obligation de rendre la choſe, qui eſt de l'eſſence de ce contrat, ne pouvant pas naître avant que la choſe ait été reçue.

On dira peut-être que dans notre Droit François, où toutes les conventions, même celles que le Droit Romain appelloit *nuda pacta*, ſont valables, & produiſent des obligations civiles, la convention par laquelle je ſerois convenu avec vous de vous prêter dans un tel temps une certaine choſe, eſt valable par le ſeul conſentement des parties, dès avant que je vous aie délivré la choſe ; & cette convention produit une action contre moi, pour m'obliger à vous délivrer la choſe dans le temps convenu. Je réponds que cette convention n'eſt pas le contrat de *prêt*, c'eſt ſeulement une promeſſe de prêter, qui differe du contrat de prêt, comme une promeſſe de vendre differe du contrat de vente. Le contrat de prêt ne ſe formera que lorſqu'en exécution de cette promeſſe, je vous aurai délivré la choſe.

Il eſt vrai que ſi la choſe eſt déja pardevers l'emprunteur, *putà*, parce qu'elle avoit été miſe en dépôt chez lui, ou de quelque autre maniere que cela ſe ſoit fait, le contrat de prêt reçoit en ce cas ſa perfection par le ſeul conſentement des parties. Mais ſi ce conſentement ſuffit alors, c'eſt que la tradition s'eſt faite d'avance; & il eſt toujours vrai de dire que le contrat de prêt eſt un contrat *réel*, qui ne peut ſe former que par une tradition ou actuelle, ou qui ait précédé. En un mot, il faut que la choſe prêtée, ou ſoit remiſe par le contrat entre les mains de l'emprunteur, ou qu'elle ſe trouve déja pardevers lui.

7. Le *prêt à uſage* eſt un contrat ſynallagmatique, qui produit de part & d'autre des obligations. Il n'eſt pas néanmoins de la claſſe de ceux qui ſont parfaitement ſynallagmatiques, dans leſquels l'obligation de chacun des contractans eſt également principale, tels que ſont les contrats de *Vente*, de *Louage*, de *Société*. Il eſt de la claſſe de ceux qui ſont moins parfaitement ſynallagmatiques: car dans ce contrat il n'y a que l'obligation de l'emprunteur qui ſoit l'obligation principale du contrat, laquelle eſt pour cet effet appellée *Obligatio commodati* DIRECTA; & d'où naît l'action *commodati* DIRECTA, que le prêteur envers qui elle eſt contractée, a contre l'emprunteur. Au contraire, l'obligation du prêteur n'eſt regardée que comme une obligation incidente & indirecte, laquelle pour cet effet eſt appellée *Obligatio commodati* CONTRARIA; d'où naît l'action *commodati* CONTRARIA, que l'emprunteur envers qui elle eſt contractée, a contre le prêteur; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 9.*

8. Enfin le prêt à uſage eſt de la claſſe des contrats qu'on appelle *contractus juris gentium*; car il ſe régit par les ſeules regles du Droit naturel, & il n'eſt aſſujetti à aucune formalité par le Droit civil.

Si, de même que tous les autres contrats, il doit être rédigé par écrit, lorſque la choſe qui en fait la matiere eſt d'une valeur qui excede 100 livres, ce n'eſt que pour la preuve du contrat que cette forme eſt requiſe, & non pour ſa ſubſtance; *Traité des Obligations, n. 15.*

ARTICLE III.

Du rapport qu'a le contrat de prêt à uſage avec d'autres contrats; & en quoi il en differe.

9. Le *prêt à uſage* tient quelque choſe de la donation. Il contient un bienfait, & le prêteur, comme dans la donation, donne gratuitement quelque choſe à l'emprunteur: mais il differe de la donation, en ce que dans celle-ci, la choſe même eſt donnée, le donateur en transfere la propriété au donataire; au lieu que dans le *prêt à uſage*, ce n'eſt pas la choſe même que le prêteur donne, il n'en donne que l'uſage; il conſerve la propriété de la choſe qu'il prête: il en conſerve même la poſſeſſion, comme nous l'avons vu *ſuprà, n. 5*, & l'emprunteur s'oblige de la lui rendre.

10. Le *prêt à uſage* a auſſi de l'analogie avec le prêt de conſomption qu'on nomme *mutuum:* ils renferment l'un & l'autre un bienfait qui n'eſt qu'imparfait; parce que dans l'un & dans l'autre contrat, l'emprunteur s'oblige de rendre. Mais ces contrats different en ce que dans le *prêt à uſage*, le prêteur con-

ſerve la propriété de la choſe prêtée ; & c'eſt cette choſe elle-même *in individuo*, que l'emprunteur s'oblige de lui rendre. Au contraire, dans le *prêt de conſomption*, les choſes prêtées étant des choſes dont on ne peut faire aucun uſage qu'en les conſommant, telles que ſont de l'argent, du blé, du vin, &c. le prêteur transfere à l'emprunteur la propriété des choſes prêtées, pour que cet emprunteur les conſomme à ſon gré ; & il devient ſeulement créancier d'une ſomme ou quantité égale à celle qu'il a prêtée, que l'emprunteur s'oblige de lui rendre.

11. Enfin le contrat de *prêt à uſage* a du rapport avec le contrat de *louage*, & avec les contrats *ſans nom*, par leſquels le prêteur exige de l'emprunteur quelque récompenſe. Ce rapport conſiſte en ce que c'eſt l'uſage d'une choſe que l'une des parties accorde à l'autre, qui fait la matiere de ces contrats, de même que du *prêt à uſage*. Mais la gratuité du *prêt à uſage*, eſt le caractere qui le diſtingue de ces contrats, enſorte qu'étant ſi eſſentiellement différens du *prêt à uſage*, ils ne produiſent pas les mêmes obligations.

12. La convention avec laquelle le prêt à uſage, *commodatum*, dont nous traitons, a le plus de rapport, eſt la convention de *précaire*, qui eſt une eſpece de prêt à uſage. Nous en ferons voir les différences au Chapitre quatrieme, où nous traiterons de cette convention.

SECTION II.

Des perſonnes entre leſquelles peut intervenir le contrat de prêt ; & des choſes qui en peuvent être la matiere.

ARTICLE PREMIER.

Des perſonnes entre leſquelles peut intervenir le contrat de prêt.

13. Le contrat de prêt n'a rien à cet égard de particulier : il peut intervenir entre toutes les perſonnes qui ſont capables de contracter, & il eſt évident qu'il ne peut intervenir entre celles qui en ſont incapables. C'eſt pourquoi, ſi j'ai emprunté d'un fou une choſe que j'ai reçue de lui, il n'eſt intervenu par-là aucun contrat de prêt ; & nous n'avons pas contracté de part ni d'autre les obligations qui naiſſent du contrat de prêt. Si je ſuis obligé de rendre la choſe, ce n'eſt pas en vertu d'un contrat de prêt, puiſqu'il n'en eſt pas intervenu, mais en vertu de la loi naturelle qui oblige tous ceux qui poſſedent ſans cauſe la choſe d'autrui, de la rendre à celui à qui elle appartient : & pareillement ſi le fou eſt obligé de me rembourſer les impenſes extraordinaires que j'aurois faites pour la conſervation de la choſe que j'ai reçue de lui, & dont il a profité, ce n'eſt pas par un contrat de prêt qu'il y eſt obligé, n'y en ayant eu aucun, mais par la ſeule équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui : *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem* ; L. 206, ff. *de R. Jur.*

Il faut dire la même choſe du prêt qu'une femme ſous puiſſance de mari auroit fait à quelqu'un ſans être autoriſée : étant incapable de contracter, il n'y a point en ce cas de contrat de prêt ; & tout ce que nous avons dit dans l'eſpece précédente, reçoit une entiere application dans cette eſpece.

Il n'en eſt pas de même d'un mineur qui, quoiqu'encore ſous la puiſſance de tuteur, a paſſé l'âge de l'enfance, & eſt en âge de ſçavoir ce qu'il fait : les contrats de ce mineur ne ſont pas abſolument nuls, comme ceux d'une femme mariée qui contracte ſans être autoriſée. Quoique ce mineur ne s'oblige pas en contractant ſans l'autorité du tuteur, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce qu'il profite du contrat, néanmoins il oblige ceux qui contractent avec lui, & le contrat ſubſiſte de la part de ceux qui contractent avec lui ; *Inſtit. tit. de autoritate tutorum.*

C'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux que le prêt fait par un mineur à quelqu'un, quoique ſans l'autorité de ſon tuteur, eſt valable, & qu'il produit dans l'emprunteur toutes les obligations qui naiſſent du contrat de prêt.

Sur les perſonnes qui ſont capables ou incapables de contracter, *Voyez notre Traité des Obligations, part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 4.*

ARTICLE II.

Des choſes qui peuvent être la matiere du contrat de prêt.

14. Toutes les choſes qui ſont dans le commerce, & qui ne ſe conſomment point par l'uſage qu'on en fait, peuvent être l'objet de ce contrat.

Ce ſont le plus communément les meubles qui en ſont l'objet : on prête tous les jours un caroſſe, un cheval, un livre, une tapiſſerie & autres choſes ſemblables.

Néanmoins les immeubles en peuvent auſſi être l'objet : tous les jours un ami prête à ſon ami ſa cave, ſon grenier, un appartement dans ſa maiſon.

15. Non-ſeulement les choſes profanes peuvent être la matiere du contrat de *prêt à uſage ;* les choſes conſacrées à Dieu, qui, pour cette raiſon, ſont hors du commerce, en peuvent être auſſi la matiere, pourvu que ce ſoit pour des uſages religieux qu'elles ſoient prêtées. Par exemple, lorſqu'il y a un catafalque à faire dans une égliſe pour une cérémonie funebre, ce qui exige un grand nombre de chandeliers d'argent, on emprunte les chandeliers d'argent des autres égliſes de la ville ; c'eſt un vrai contrat de prêt à uſage.

Si, pendant que les réparations qui ſont à faire à une égliſe paroiſſiale la rendent inexploitable, des Religieux voiſins ont une convention avec les Paroiſſiens, par laquelle ils permettent aux Paroiſſiens de faire, juſqu'à ce que leurs réparations ſoient finies, leur Office paroiſſial dans leur égliſe, à des heures différentes de celles auxquelles ils font le leur, cette convention eſt un vrai contrat de prêt à uſage que ces Religieux font de leur égliſe à ces Paroiſſiens.

16. Les écrits dont le Roi ou les Magiſtrats ont ordonné la ſuppreſſion, ne peuvent être la matiere d'un contrat de prêt légitime. L'Arrêt qui défend à toutes perſonnes de les retenir, & enjoint de les porter au Greffe de la Cour, défend à plus forte raiſon de les prêter : le prêt qui en eſt fait eſt donc une contravention à l'Arrêt, & par conſéquent c'eſt un contrat nul, qui ne peut de part ni d'autre produire aucune obligation, ni donner aucune action : *Pacta quæ contrà leges conſtitutioneſque vel contrà bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris eſt ;* L. 6, *Cod. de pact.*

Les mauvais livres dont on ne peut ſe ſervir pour aucun uſage honnête, tels que ceux qui ne contiennent rien autre choſe que des ordures & des impuretés, quoiqu'il n'y ait aucun Arrêt qui en ait ordonné formellement la ſuppreſſion, ne peuvent être la matiere d'un contrat de prêt légitime : un tel contrat de prêt eſt contraire aux bonnes mœurs, & par conſéquent nul, ſuivant la Loi ci-deſſus citée.

Il y a néanmoins de mauvais livres qui peuvent être prêtés pour un uſage bon & légitime, tels que ſont ceux qui attaquent la Foi & la ſaine morale, lorſqu'on les prête à quelqu'un qui les emprunte pour les réfuter : un tel prêt eſt honnête & légitime. Mais prêter ces livres à des perſonnes dont la lecture de ces livres peut corrompre le cœur & l'eſprit, c'eſt un crime qui ſurpaſſe celui d'un empoiſonneur, autant que l'ame ſurpaſſe le corps.

17. Il eſt évident que les choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, ne peuvent être l'objet de ce contrat ; car étant de la nature de ce contrat, ſuivant la définition que nous en avons donnée, que celui à qui la choſe eſt prêtée, s'oblige à la rendre elle-même *in individuo*, après qu'il s'en ſera ſervi, il en réſulte que les choſes dont on ne peut ſe ſervir qu'en les conſommant & les détruiſant, ne peuvent être l'objet de ce contrat.

Par exemple, de l'argent comptant, du vin, du blé, de l'orge, de l'huile, &c. ne peuvent être l'objet du contrat de *prêt à uſage*, mais ſeulement du *prêt de conſomption*, dont nous parlerons dans le Traité ſuivant.

Néanmoins ces choſes même qui ſont de nature à ſe conſommer par l'uſage, peuvent quelquefois faire l'objet du contrat de *prêt à uſage ;* ſçavoir, lorſqu'elles ſont prêtées, non pour l'uſage naturel auquel ces choſes ſont deſtinées, mais ſeulement pour la montre, *ad oſtentationem* : car ces choſes ne ſe conſommant point par cette eſpece d'uſage, rien n'empêche qu'elles ne puiſſent être l'objet du contrat de *prêt à uſage.* C'eſt la déciſion des Loix (L. 3, §. *fin.* ; & L. 4, ff. *commod.*) *NON poteſt commodari id quod uſu conſumitur, niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis accipiat ; ſæpè etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut oſtendantur.* C'eſt ce qu'ont coutume de faire le receveurs infideles qui, ayant donné à uſure l'argent de leur caiſſe, empruntent de leurs amis des ſacs d'argent, lorſqu'ils ſçavent qu'on doit venir viſiter leur caiſſe, pour la faire paroître remplie, & les rendent *in individuo*, auſſi-tôt que la viſite a été faite.

18. Il n'importe que la choſe prêtée appartienne ou non à celui qui la prête. Si un voleur prête à quelqu'un la choſe qu'il a volée, c'eſt un vrai contrat de prêt, qui n'oblige pas moins celui à qui elle eſt prêtée de la rendre au voleur qui la lui a prêtée, que s'il lui eût prêté ſa propre choſe ; L. 15 & 16, ff. *d. tit.* Voyez une limitation, *infrà*, *ch.* 2, *ſect.* 2, *art.* 1, §. 4.

19. Mais on ne peut prêter à quelqu'un ſa propre choſe : *Commodatum rei ſuæ eſſe non poteſt.*

C'eſt pourquoi, ſi quelqu'un qui a ma choſe, me la prête ſans que je ſçache qu'elle m'appartient, le contrat eſt nul, & je ne contracte aucune obligation de la rendre.

Cette regle, qu'on ne peut prêter à quelqu'un ſa propre choſe, ſouffre exception, lorſque c'eſt celui qui a le droit de la poſſéder ou d'en jouïr, qui la prête au propriétaire. Par exemple, ſi le créancier à qui j'ai donné ma tapiſſerie en

nantiſſement, me la prête pour quelque occaſion, c'eſt un prêt de ma propre choſe, qui eſt valable : car n'ayant pas le droit de la poſſéder, quoiqu'elle m'appartienne, puiſque je l'ai donnée en nantiſſement, on peut valablement me la prêter, & je contracte valablement l'obligation de la rendre au créancier qui me l'a prêtée, & qui a droit de la poſſéder.

Par la même raiſon, celui qui jouit en uſufruit de ma maiſon, peut me la prêter en tout ou en partie.

CHAPITRE II.

Du droit que le prêt à uſage donne à l'emprunteur, & de ſes obligations.

SECTION PREMIERE.

Du droit de l'emprunteur.

20. LE droit que le prêt à uſage donne à l'emprunteur de ſe ſervir de la choſe qui lui a été prêtée, de même que celui que le contrat de louage donne au locataire, n'eſt pas un droit dans la choſe, mais un droit purement perſonnel contre le prêteur, qui naît de l'obligation que le prêteur a contractée de le laiſſer ſe ſervir de la choſe pendant le temps & pour l'uſage pour lequel il la lui a prêtée.

Ce droit lui donne une action contre le prêteur & ſes héritiers, s'ils apportoient quelque trouble à l'uſage qu'il a droit de faire de la choſe.

Nous traiterons de cette action au Chapitre ſuivant.

Il lui donne auſſi une exception contre la demande que le prêteur feroit *intempeſtivè* pour ſe faire rendre la choſe prêtée : nous en traiterons auſſi *infrà*.

21. Ce droit que le prêt à uſage donne à l'emprunteur, ſe borne à l'uſage pour lequel la choſe lui a été prêtée : il ne lui eſt pas permis de s'en ſervir pour aucun autre uſage, à moins qu'il n'ait un juſte ſujet de croire que le prêteur y conſentiroit s'il le ſçavoit.

Par exemple, ſi quelqu'un m'a prêté à Orléans un cheval pour aller à Baugenci, je ne puis pas m'en ſervir pour aller plus loin. Mais ſi, étant arrivé à Baugenci, il m'eſt ſurvenu une affaire plus loin, que je n'avois pas prévue lorſque j'ai emprunté le cheval, & que les relations d'amitié que j'ai avec celui qui me l'a prêté, & la connoiſſance que j'ai de ſon caractere obligeant, me donnent lieu d'être perſuadé qu'il ne m'auroit pas refuſé ſon cheval pour aller juſqu'au lieu où cette affaire m'eſt ſurvenue, je puis licitement m'en ſervir pour aller juſques-là.

Il faudroit décider autrement, ſi lorſque j'ai emprunté le cheval pour aller à Baugenci, je ſçavois déja que je pourrois en avoir beſoin pour aller plus loin, & que je ne l'aie pas déclaré à celui de qui j'ai emprunté le cheval : cette réticence de ma part prouve que je n'étois pas bien aſſuré qu'il eût voulu me prêter ſon cheval pour aller plus loin.

22. Lorſque l'emprunteur, à l'inſçu & contre le gré du prêteur, ſe ſert de la choſe prêtée à un autre uſage que celui pour lequel elle lui a été prêtée, non-ſeulement il contrevient à la bonne foi requiſe dans le contrat de prêt, qui ne permet pas d'uſer de la choſe prêtée pour un autre uſage, mais il commet un vol de l'uſage de cette choſe. C'eſt ce qu'enſeigne Paul en la Loi 40, ff. *de furt. Qui jumenta ſibi commodata longiùs duxerit, alienáve re invito domino uſus ſit, furtum facit.* Ulpien décide la même choſe en la Loi 5, §. 8, ff. *commod.*

Il ne fait pas, à la vérité, un vol de la choſe même qui lui a été prêtée, mais il fait un vol de l'uſage de cette choſe: car le vol peut tomber ſur l'uſage de la choſe comme ſur la choſe même, le vol étant défini, *Contrectatio rei fraudulosa.... vel rei, vel etiam uſûs ejus, poſſeſſioniſve*; L. 1, §. *fin.* ff. *de furt.*

SECTION II.

Des obligations de l'emprunteur.

23. Les obligations que l'emprunteur contracte par le prêt à uſage, ſont celle de rendre la choſe qui lui a été prêtée, & celle de la conſerver. Nous traiterons de ces deux obligations dans les deux premiers Articles de cette Section. Nous examinerons dans un troiſieme Article, ſi l'emprunteur eſt obligé d'indemniſer le prêteur, des cas fortuits qui ont cauſé la perte ou la détérioration de la choſe prêtée. Enfin, dans un quatrieme Article, nous traiterons de l'action *commodati* DIRECTA, qui naît de l'action de l'emprunteur.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation de rendre la choſe prêtée.

Il faut voir, 1°. quand l'emprunteur eſt obligé de rendre la choſe prêtée; 2°. à qui; 3°. où, & en quel état il la doit rendre; 4°. quels moyens il peut oppoſer pour ſe défendre de la rendre.

§. I.

Quand l'emprunteur doit-il rendre la choſe.

24. L'emprunteur n'eſt obligé de rendre la choſe qu'après le temps porté par le contrat; & lorſque le contrat n'en porte aucun, qu'après celui qui lui a été néceſſaire pour l'uſage pour lequel elle lui a été prêtée.

Le prêteur ne peut ſans injuſtice en demander plutôt la reſtitution: car quoiqu'il eût pu ſans injuſtice ne la point prêter du tout, ayant bien voulu la prêter pour un certain uſage, il s'eſt obligé de la laiſſer à l'emprunteur pendant tout le temps néceſſaire; autrement il tromperoit l'emprunteur, qui a compté ſur ce prêt, & qui auroit pu, ſans cela, prendre d'autres meſures, & trouver d'autres occaſions d'emprunter d'autres perſonnes la choſe dont il avoit beſoin. C'eſt ce qu'enſeigne Paul en la Loi 17, §. 3, ff. *commod. Sicut voluntatis &*

officii magis quàm neceſſitatis eſt commodare ; ita modum commodati finemque præſcribere ejus eſt qui beneficium tribuit : quum autem id fecit, id eſt, poſtquàm commodavit, tunc finem præſcribere & retrò agere, atque intempeſtivè uſum commodatæ rei auferre, non officium tantùm impedit, ſed & ſuſcepta eſt obligatio inter dandum accipiendumque.... adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet.

25. Cette déciſion a lieu, quand même pendant ce temps le prêteur ſe trouveroit avoir beſoin lui-même de la choſe qu'il a prêtée, pourvu que ce fût un beſoin qu'il a pu prévoir, & qui peut ſe remettre ; car en la prêtant, il a tacitement conſenti à ſe priver de l'uſage de ſa choſe pendant le temps pour lequel il l'a prêtée, même dans le cas où il en auroit lui-même beſoin, lorſqu'il a pu le prévoir.

Mais ſi le beſoin que le prêteur a de la choſe prêtée, étoit un beſoin preſſant & imprévu, il ſeroit en ce cas fondé à demander que la choſe lui fût rendue, quoiqu'avant l'expiration du temps pour lequel il l'a prêtée ; car perſonne n'étant préſumé vouloir faire plaiſir à un autre à ſon préjudice, celui qui prête ſa choſe à quelqu'un, eſt cenſé ne la vouloir prêter qu'autant qu'il croit qu'il pourra lui-même s'en paſſer ; & le cas d'un beſoin preſſant & imprévu qu'il auroit lui-même de cette choſe, doit toujours être cenſé tacitement excepté de la permiſſion qu'il a accordée à l'emprunteur de s'en ſervir pendant le temps convenu. C'eſt le ſentiment de Pufendorf, qui me paroît très-équitable.

Néanmoins, même dans le cas d'un beſoin preſſant & imprévu que j'aurois de la choſe que je vous ai prêtée, ſi vous ne pouviez me la rendre ſans courir riſque de vous cauſer un grand préjudice, vous pourriez être reçu à ſatisfaire par équipollence à l'obligation de me la rendre, en me fourniſſant à vos dépens une choſe ſemblable pour m'en ſervir à la place de la mienne, juſqu'à ce que vous puiſſiez me la rendre, & que je puiſſe, de mon côté, vous rendre celle que vous m'avez fournie.

Par exemple, ſi pendant que les étais que je vous ai prêtés, ſervent à ſoutenir les planchers de votre maiſon, dont on reconſtruit le mur, j'ai beſoin tout-à-coup de mes étais pour ſoutenir ma maiſon, & que je vous les redemande, vous devez être reçu dans vos offres de m'en fournir d'autres à vos dépens, pour m'en ſervir à la place des miens, que vous ne pouvez retirer ſans riſque, juſqu'à ce que votre mur qu'on reconſtruit ſoit achevé.

26. Il y a un ſecond cas auquel le prêteur peut demander la reſtitution de la choſe qu'il a prêtée, avant le temps pour lequel il l'a prêtée ; c'eſt lorſque l'uſage pour lequel il l'a prêtée, ſe trouve entiérement achevé. Par exemple, ſi je vous ai prêté un manuſcrit pour quinze jours, afin d'en tirer une copie, & qu'au bout de huit jours vous ayez achevé cette copie, je puis vous demander que vous me rendiez mon manuſcrit, ſans attendre la fin des quinze jours ; car l'ayant entiérement copié & collationné, & par conſéquent en ayant fait tout l'uſage pour lequel je vous l'avois prêté, vous n'avez plus aucun ſujet de le retenir : le temps de quinze jours n'a été fixé qu'afin que vous n'excédaſſiez pas ce temps à le copier, mais non pour que vous puiſſiez le retenir après l'avoir copié plutôt.

Mais ſi le temps avoit été appoſé à la convention, non-ſeulement pour que vous

vous n'excédaſſiez pas le temps à faire l'uſage que vous voulez faire de la choſe que je vous ai prêtée, mais par une autre raiſon, *putà*, parce que m'ayant emprunté la choſe pour la porter à la campagne, d'où vous comptiez être de retour au bout de quinze jours, on a réglé le temps auquel vous devriez me la rendre, ſur celui auquel vous deviez être de retour; je ne dois pas en ce cas, ſans un beſoin preſſant, quoique vous ayez fait tout l'uſage de la choſe que vous deviez faire, demander avant le temps, que vous me la renvoyiez par un exprès qui vous conſtitueroit en dépenſe; mais je dois attendre le temps porté par notre convention, auquel vous pourrez me la rapporter vous-même à votre retour de la campagne.

27. Un troiſieme cas auquel je puis, avant l'expiration du temps porté par la convention, demander la reſtitution de la choſe que j'ai prêtée, c'eſt lorque celui à qui je l'avois prêtée pour un uſage qui lui étoit perſonnel, eſt mort avant l'expiration de ce temps. Par exemple, ſi j'ai prêté à un ſçavant un livre pour un an, afin qu'il s'en ſervît à la compoſition d'un ouvrage auquel il travailloit, & qu'il ſoit mort au bout de ſix mois, je puis incontinent, ſans attendre l'expiration du temps porté par la convention, redemander mon livre à ſes héritiers, qui n'ont aucun ſujet de le garder; l'uſage pour lequel je l'avois prêté, étant un uſage qui étoit perſonnel au défunt.

Il en ſeroit autrement ſi l'uſage pour lequel j'ai prêté une choſe à mon ami, ne lui étoit pas perſonnel: en ce cas ſes héritiers pourroient ſe ſervir, comme lui, de ma choſe à l'uſage pour lequel je l'ai prêtée, & je ne pourrois leur en demander la reſtitution qu'après qu'ils auroient achevé de s'en ſervir à cet uſage. Par exemple, ſi j'ai prêté à mon ami mon cheval pour tout le temps que dureroient ſes vendanges, pour s'en ſervir à mener les raiſins de ſes vignes à ſon preſſoir, & qu'il ſoit mort avant la fin de la vendange, ſes héritiers auront droit de ſe ſervir comme lui de mon cheval, à l'uſage pour lequel je l'ai prêté, & je ne ſerai fondé à leur demander qu'ils me le rendent, qu'après la fin de la vendange pour laquelle je l'ai prêté. La raiſon eſt que, dans le contrat de prêt à uſage, de même que dans tous les autres contrats, nous ſommes cenſés contracter pour nous & pour nos héritiers. C'eſt pourquoi les obligations qui naiſſent de ces contrats, & les droits qui en réſultent, paſſent à nos héritiers, lorſqu'ils ſont de nature à pouvoir leur paſſer.

28. Quoique réguliérement celui à qui la choſe a été prêtée, ne puiſſe pas la retenir après le temps pour lequel elle lui a été prêtée, néanmoins s'il avoit beſoin encore de quelques jours pour achever de s'en ſervir à l'uſage pour lequel elle lui a été prêtée, & que le prêteur ne ſouffrît aucun préjudice du retard, le prêteur devroit lui laiſſer encore la choſe pendant ce temps.

Mais quand même le prêteur ſouffriroit quelque préjudice du retard; ſi celui que ſouffriroit l'emprunteur, en rendant incontinent la choſe prêtée, étoit beaucoup plus grand, on devroit encore en ce cas lui laiſſer la choſe, à la charge par lui d'indemniſer le prêteur du préjudice qu'il ſouffre de ce retard. Les devoirs de l'amitié, qui ont porté le prêteur à faire le prêt, exigent de lui ces tempéramens.

§. II.

A qui la choſe prêtée doit-elle être rendue.

29. La choſe prêtée doit être rendue au prêteur.

Lorſque le prêteur en a fait, par le miniſtere d'un autre, la tradition à l'emprunteur, ce n'eſt pas à celui du miniſtere duquel le prêteur s'eſt ſervi pour la faire, que la choſe doit être rendue : car ce n'eſt pas lui qui eſt le prêteur ; c'eſt celui à qui il a prêté ſon miniſtere, & au nom de qui la tradition a été faite, qui eſt le prêteur, & à qui la choſe doit être rendue ; *ſuprà, n. 2.*

30. La choſe eſt cenſée rendue au prêteur, lorſqu'elle eſt rendue à celui qui avoit pouvoir de lui de la recevoir, ſuivant cette regle de Droit, *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet ;* L. 180, ff. *de R. J.* Cela eſt conforme aux principes généraux que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 1, art. 2,* §. 2, où nous renvoyons.

31. Suivant les mêmes principes, la choſe eſt cenſée rendue au prêteur, lorſqu'elle eſt rendue à quelqu'un qui a qualité pour la recevoir pour lui. Par exemple, une choſe eſt cenſée rendue au mineur qui l'a prêtée, lorſqu'elle eſt rendue à ſon tuteur ; une choſe eſt cenſée rendue à une femme, lorſqu'elle eſt rendue à ſon mari ; *Voyez notre Traité des Obligations, part. 3, chap. 1, art. 2,* §. 3.

32. Quelquefois ce n'eſt pas à la perſonne même qui a fait le prêt, que la choſe prêtée doit être rendue : cela arrive, 1°. lorſque cette perſonne a, depuis le prêt, perdu la vie civile. Si c'eſt par la profeſſion religieuſe, la choſe ne peut plus être valablement rendue qu'à ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels qui ont recueilli ſa ſucceſſion, à laquelle ſa profeſſion a donné ouverture. Si c'eſt par une condamnation à une peine capitale que le prêteur a perdu la vie civile, la choſe ne peut plus être valablement rendue qu'au Seigneur au profit de qui la confiſcation de ſes biens a été prononcée.

33. 2°. On ne peut plus rendre valablement la choſe prêtée à la perſonne qui l'a prêtée, lorſque, depuis le prêt, elle a changé d'état. Par exemple, lorſqu'une fille m'a prêté une choſe, & que depuis le prêt elle s'eſt mariée, & a paſſé ſous puiſſance de mari, ce n'eſt plus à elle, c'eſt à ſon mari que je dois rendre la choſe qu'elle m'a prêtée : la reſtitution que je lui en ferois à elle-même, ne me déchargeroit pas de mon obligation de la rendre, ſi ce n'eſt dans dans le cas auquel elle ſeroit parvenue à ſon mari, ou dans le cas auquel je la lui aurois rendue du conſentement de ſon mari, ou enfin dans le cas auquel j'aurois eu une juſte ignorance de ſon changement d'état. Par la même raiſon, ſi le prêteur a été, depuis le prêt, interdit, ſoit pour cauſe de folie, ſoit pour cauſe de prodigalité, ce n'eſt plus à lui, c'eſt à ſon curateur que la choſe prêtée doit être rendue.

34. Quand même le prêteur qui eſt devenu fou, ne ſeroit pas encore interdit, l'emprunteur qui auroit connoiſſance de ſa folie, ne devroit pas lui rendre la choſe qu'il lui a prêtée ; & en la lui rendant, il ne ſeroit pas déchargé de l'obligation qu'il a contractée de la rendre. En cela le fou eſt différent

du prodigue : celui-ci n'eſt privé de l'adminiſtration de ſon bien que par la ſentence d'interdiction ; juſqu'à cette ſentence, il peut valablement recevoir ce qui lui eſt dû, & en décharger ſon débiteur ; & par conſéquent la reſtitution de la choſe prêtée, qui lui eſt faite par l'emprunteur avant la ſentence d'interdiction, eſt valable.

Il n'en eſt pas de même du fou : c'eſt ſa folie qui par elle-même le rend incapable d'adminiſtrer ſon bien, & non la ſentence d'interdiction, qui ſert ſeulement à conſtater ſa folie : car les actes d'adminiſtration ſuppoſent une volonté délibérée, une connoiſſance de ce qu'on fait, qui ne ſe trouve pas dans une perſonne qui a perdu l'uſage de la raiſon : *Furioſi voluntas nulla eſt ;* L. 47, ff. *de acq. hered.* Un fou, même avant qu'il ſoit interdit, eſt donc incapable de recevoir ce qui lui eſt dû, & d'en décharger ſon débiteur ; *Furioſus nullum negotium contrahere poteſt ;* L. 5, ff. *de R. J. ;* & par conſéquent l'emprunteur qui ayant, ou ayant pu avoir connoiſſance de la folie du prêteur, lui auroit reſtitué, quoiqu'avant ſon interdiction, la choſe prêtée, ne ſeroit pas libéré ; & ſi ce fou à qui il l'a mal-à-propos rendue, venoit à la perdre, les héritiers du fou, ou le fou même, s'il avoit depuis recouvré la raiſon, ou ſon curateur, pourroient en demander le prix à l'emprunteur.

Obſervez néanmoins que ſi l'emprunteur, lorſqu'il a rendu au fou qui n'étoit pas encore interdit, la choſe qu'il lui avoit prêtée, non-ſeulement ne s'étoit pas apperçu, mais n'avoit pu s'appercevoir de la folie du prêteur, parce que c'étoit une folie qui ne s'appercevoit pas facilement ; quoique cette reſtitution ne fût pas un paiement valable, par l'incapacité du prêteur à qui elle eſt faite, néanmoins l'emprunteur eſt déchargé de l'obligation de rendre la choſe prêtée ; car il ſuffit pour cela qu'il ne l'ait plus, & que ce ſoit ſans aucune faute de ſa part qu'il ait ceſſé de l'avoir.

Lorſque l'emprunteur, après s'être ſervi de la choſe prêtée pour l'uſage dont il avoit beſoin, veut s'en décharger, n'y ayant perſonne à qui il puiſſe la rendre, parce que le prêteur eſt devenu fou, & n'a pas de curateur, il peut, à ſa requête, faire aſſembler les parens, ou au défaut de parens, les voiſins du prêteur, pour lui faire nommer un curateur à qui il puiſſe la rendre : c'eſt le moyen qu'ont tous les débiteurs qui veulent ſe libérer.

35. Lorſque celui qui a prêté une choſe eſt un mineur ; ſi la choſe qu'il a prêtée eſt une choſe à ſon uſage, que ſon pere ou ſon tuteur lui laiſſoit entre ſes mains ; quoiqu'il l'ait prêtée à l'inſçu de ſon pere ou de ſon tuteur, l'emprunteur peut rendre la choſe au mineur qui la lui a prêtée, auſſi-bien qu'à ſon pere ou à ſon tuteur ; comme lorſqu'un écolier a prêté à quelqu'un un de ſes livres de claſſe. C'eſt pourquoi, quand même le mineur auroit depuis perdu cette choſe, l'emprunteur qui la lui a rendue, n'en demeureroit pas moins valablement déchargé, & on ne pourroit pas lui oppoſer ce principe de Droit, qu'un mineur ne peut pas, ſans le conſentement de ſon tuteur, recevoir ce qui lui eſt dû, & en décharger ſon débiteur : *Pupillo ſine tutoris autoritate ſolvi non poteſt ;* L. 15, ff. *de ſolut.* Car le pere ou le tuteur, en laiſſant cette choſe entre les mains du mineur, a virtuellement conſenti que ceux à qui il la prêteroit, puſſent la lui remettre entre les mains.

Mais ſi la choſe que le mineur a prêtée, n'étoit pas une choſe qui fût à ſon

uſage, & que le tuteur laiſſât entre les mains du mineur; cette choſe, quoique prêtée par le mineur, qui avoit trouvé le moyen de l'avoir, & quoiqu'elle appartienne au mineur, ne doit pas lui être rendue, mais à ſon tuteur; & l'emprunteur, en la rendant au mineur ſans le conſentement du tuteur, n'en ſeroit pas valablement déchargé, ſi le mineur venoit à la perdre.

Voyez au Paragraphe quatrieme, d'autres cas auxquels la choſe ne doit pas être rendue à celui qui l'a prêtée.

§. III.

Où, & en quel état la choſe prêtée doit-elle être rendue.

36. Lorſque le lieu où la choſe prêtée doit être rendue, eſt exprimé par la convention, c'eſt en ce lieu qu'elle doit être rendue.

Lorſque les parties ne s'en ſont point expliquées, la choſe prêtée doit être rendue au prêteur en ſa maiſon; à moins que, par la deſtination du prêteur, la choſe n'eût coutume d'être dans un autre lieu, *puta*, dans une de ſes maiſons de campagne, d'où le prêteur l'a retirée pour la prêter; auquel cas elle doit être rendue au lieu où elle a coutume d'être.

37. Si depuis le prêt, le prêteur avoit transféré ſa demeure très-loin, l'emprunteur ne ſeroit pas obligé de lui rendre la choſe prêtée ailleurs qu'au lieu où étoit la demeure du prêteur lors du prêt; car ce n'eſt que dans ce lieu qu'il a entendu s'obliger de la rendre. La tranſlation de la demeure du prêteur dans un autre lieu, eſt un fait qui lui eſt étranger, & qui ne doit pas l'obliger, pour la reſtitution de la choſe prêtée, à plus qu'il n'a entendu s'obliger. Par exemple, ſi je vous ai prêté mon cheval à Orléans, pour faire le voyage de Reims, & que, pendant votre voyage, j'aie été nommé à un emploi à la Rochelle, pour lequel j'aie été obligé d'y transférer ma demeure; de retour de votre voyage, vous n'êtes pas obligé de me rendre mon cheval ailleurs qu'à Orléans: vous devez ſeulement me donner avis de votre retour, & attendre mes ordres, ou pour me renvoyer à mes frais le cheval à la Rochelle, ou pour le vendre à Orléans pour mon compte.

Si la nouvelle demeure du prêteur étoit peu éloignée de celle où la choſe a été prêtée, l'emprunteur à qui elle eſt connue, doit être obligé de rendre la choſe au prêteur en ſa nouvelle demeure: il auroit mauvaiſe grace à dire qu'il ne s'eſt obligé de la rendre qu'au lieu où étoit la demeure du prêteur lors du prêt, & qu'il n'a pas prévu que le prêteur changeroit de demeure; car la nouvelle demeure en étant peu éloignée, on doit préſumer qu'il avoit, lors du prêt, non pas à la vérité une volonté formelle & explicite, mais une diſpoſition de volonté d'y rendre la choſe, s'il eût prévu le changement de demeure: d'ailleurs celui qui a reçu un bienfait, ne doit pas être écouté à chicaner ſon bienfaiteur.

38. La choſe prêtée doit être rendue en l'état auquel elle ſe trouve. Si elle ſe trouvoit détériorée, l'emprunteur n'eſt pas tenu des détériorations, à moins qu'elles ne proviennent de quelque faute de ſa part, ou des perſonnes dont il eſt reſponſable.

Mais ſi la détérioration provient du fait d'une autre perſonne, que l'emprunteur n'a pu prévoir ni empêcher, il n'en eſt pas plus tenu que de celles qui proviennent des accidens de force majeure. C'eſt ce qu'enſeigne Julien, en la Loi 19, ff. *Commod. Ad eos qui ſervandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuriâ ab alio datum non pertinere procul dubio eſt: quâ enim curâ aut diligentiâ conſequi poſſumus, ne aliquis damnum nobis injuriâ det?*

39. L'emprunteur n'eſt pas même tenu des détériorations qui ſeroient un effet inévitable de l'uſage pour lequel la choſe a été prêtée; car le prêteur, en la prêtant pour cet uſage, a implicitement conſenti de ſouffrir ces détériorations. Par exemple, ſi j'ai prêté ici à Orléans, à un marchand un manteau neuf, pour s'en ſervir pendant un voyage qu'il a à faire à Leipſick; quoique ce manteau, lorſqu'il me le rendra au retour de ſon voyage, ne ſe trouve pas de même valeur qu'il étoit lorſque je le lui ai prêté, je ne pourrai pas men plaindre, parce qu'en le lui prêtant pour faire ce long voyage, j'ai conſenti à la détérioration de mon manteau, qui en étoit un effet inévitable.

Pomponius rapporte cet autre exemple: Je vous ai prêté mon cheval pour aller dans un certain lieu fort éloigné. Si, ſans aucune faute de votre part, la fatigue du voyage a déprécié mon cheval, vous n'en êtes pas tenu; car c'eſt plutôt moi qui ſuis en faute, de n'avoir pas connu de quoi mon cheval étoit capable, & de vous l'avoir prêté pour faire un voyage qui étoit au-deſſus de ſes forces: *Ego in culpâ ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem ſuſtinere non potuit;* L. 23, ff. *d. t.*

§. IV.

Des exceptions que peut oppoſer celui à qui la choſe a été prêtée, pour ſe défendre de la rendre.

40. Le principal moyen que peut oppoſer celui à qui une choſe a été prêtée, pour ſe défendre de la rendre, c'eſt celui qui réſulte de ce que, ſans aucune faute de ſa part, il a ceſſé de l'avoir, ſoit qu'elle ſoit périe par quelque accident de force majeure, ſoit qu'elle lui ait été ravie. Sur les fautes dont eſt tenu l'emprunteur, & ſur les cas de force majeure dont il n'eſt pas tenu, *Voyez l'Art. ſuivant.*

Suivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n. 656, in fine*, l'emprunteur qui ſe défend par ce moyen de rendre la choſe qui lui a été prêtée, eſt tenu de juſtifier l'accident de force majeure qu'il prétend avoir cauſé la perte de la choſe.

41. L'emprunteur eſt ſur-tout déchargé de l'obligation de rendre au prêteur la choſe prêtée, lorſqu'il eſt en état de juſtifier qu'il l'a rendue à celui qui eſt venu la querir de la part du prêteur, quand même elle ne ſeroit pas parvenue au prêteur; car l'emprunteur, en la rendant à cette perſonne, eſt cenſé l'avoir rendue au prêteur lui-même, ſuivant cette regle de Droit, *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet;* L. 180, ff. *de R. J.*

C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien, en la Loi 12, §. 1, ff. *Commod. Commodatum rem miſſus qui repeteret, quum recepiſſet, aufugit. Si dominus ei dari juſſerat, domino perit.*

Au reſte, l'emprunteur doit bien prendre garde ſi la perſonne qui vient demander la choſe prêtée, a ordre de la recevoir ; car ſi cette perſonne n'étoit envoyée que pour avertir l'emprunteur de la rendre, & que l'emprunteur la lui remît, il n'en ſeroit pas déchargé envers le prêteur, ſi la choſe ne lui parvenoit pas ; *d.* §. *1.*

42. Un ſecond moyen que peut oppoſer l'emprunteur, non pour ſe diſpenſer entiérement de rendre la choſe, mais pour la retenir quelque temps, c'eſt celui qui réſulte de ce qu'il ne peut la rendre incontinent, ſans s'expoſer à un grand dommage : nous en avons parlé *ſuprà*, *n. 26.*

43. Un troiſieme moyen eſt celui qui réſulte des impenſes qu'il a faites pour la conſervation de la choſe qui lui a été prêtée, dont il a la répétition ; car il a droit de retenir la choſe juſqu'à ce que le prêteur l'ait rembourſé de ces impenſes. L'emprunteur a cela de commun avec tous ceux qui ont fait des impenſes pour la conſervation d'une choſe qui ſe trouve en leur poſſeſſion, qu'ils ont un droit de rétention de cette choſe, pour s'en faire rembourſer, la choſe étant cenſée obligée par leſdites impenſes, *veluti quodam pignoris jure.* Voyez *infrà*, *Chap. 3*, quelles ſont les impenſes dont il a la répétition.

44. Il n'en eſt pas de même de ce que le prêteur me doit pour quelque autre cauſe que ce ſoit : je ne puis pas retenir pour ce qu'il me doit, la choſe qu'il m'a prêtée, ni me diſpenſer de la lui rendre auſſi-tôt que je m'en ſuis ſervi à l'uſage pour lequel il me l'a prêtée. C'eſt ce que décident Dioclétien & Maximien : *Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur ;* L. *fin. Cod. Commodati.*

La raiſon eſt que, ſuivant les principes que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *n. 530*, ſur la matiere de la compenſation, on ne peut oppoſer de compenſation contre la dette d'un corps certain, telle qu'eſt la dette de la reſtitution de la choſe prêtée.

Mais ſi, faute par l'emprunteur de pouvoir la rendre, parce qu'elle ſeroit périe, ou auroit été perdue par ſa faute, la dette s'étoit convertie en une dette de dommages & intérêts liquidés à une ſomme d'argent, elle ſeroit ſuſceptible de compenſation, de même que les autres dettes de ſommes d'argent.

45. Il y a des circonſtances dans leſquelles l'emprunteur ne doit pas rendre la choſe à celui qui la lui a prêtée au moment qu'il la redemande, mais où il en doit différer la reſtitution. Suppoſons, par exemple, qu'une perſonne m'a prêté ſes piſtolets chargés pour un voyage. Au retour de ce voyage, le prêteur, en ſortant d'avoir une groſſe querelle, vient, tout enflammé de colere, me la raconter, & me redemander ſes piſtolets. Si j'ai lieu de ſoupçonner que le prêteur, que je connois pour un homme violent, en veut faire un mauvais uſage, je dois attendre, pour les lui rendre, que ſes mouvemens de colere ſoient paſſés.

46. L'emprunteur ne peut pas, pour ſe diſpenſer de rendre la choſe prêtée, oppoſer au prêteur qu'elle ne lui appartient pas : car tant qu'elle n'eſt par réclamée par un tiers, entre les mains de l'emprunteur, le prêteur eſt en droit de la répéter, quand même il l'auroit volée ; L. 16, ff. *Commod.*

Mais ſi elle étoit arrêtée entre les mains de l'emprunteur par qelqu'un qui s'en prétend le propriétaire, ou qui ſe prétend créancier du prêteur, l'em-

prunteur doit dénoncer l'arrêt au prêteur, & ne rendre la choſe que lorſque le prêteur aura obtenu main-levée de l'arrêt.

Quoique la perſonne à qui la choſe a été volée, ne l'ait pas encore arrêtée entre les mains de l'emprunteur; lorſque l'emprunteur vient à en avoir connoiſſance, il doit, avant que de rendre la choſe à celui qui la lui a prêtée, avertir cette perſonne que la choſe eſt entre ſes mains, afin qu'elle puiſſe l'arrêter : car l'obligation qu'il a contractée de la rendre à celui qui la lui a prêtée, doit céder à l'obligation de la rendre à celui à qui elle appartient. C'eſt ce que les Loix décident à l'égard du dépoſitaire, comme nous le verrons *infrà ;* & leur déciſion reçoit une entiere application à l'emprunteur, y ayant une entiere parité de raiſon.

47. Enfin l'emprunteur & ſes héritiers ne peuvent oppoſer aucune preſcription de temps pour ſe diſpenſer de rendre la choſe prêtée, lorſqu'elle ſe trouve en leur poſſeſſion, quand même il y auroit plus de trente ans que le prêt en eût été fait : car la poſſeſſion en laquelle quelqu'un eſt d'une choſe, eſt toujours cenſée continuer au même titre auquel elle a commencé, tant que le contraire ne paroît pas, ſuivant la regle, *Nemo poteſt ipſe ſibi mutare cauſam poſſeſſionis ſuæ.* L'emprunteur ayant une fois commencé à avoir la poſſeſſion de la choſe à titre d'emprunt, lui & ſes héritiers ſont toujours cenſés continuer de l'avoir à ce titre ; & cette poſſeſſion à titre d'emprunt, en laquelle ils ſont cenſés être, réclame perpétuellement pour la reſtitution de la choſe, qui doit être faite à celui qui l'a prêtée, ou à ſes ſucceſſeurs.

Mais ſi la choſe prêtée n'étoit plus pardevers l'emprunteur ou ſes héritiers, l'action du prêteur ſeroit ſujette à la preſcription ordinaire de trente ans, à laquelle ſont ſujettes les autres actions.

ARTICLE II.

De l'obligation de conſerver la choſe.

48. L'obligation que l'emprunteur contracte par le contrat de prêt à uſage, l'oblige à apporter tout le ſoin poſible à la conſervation de la choſe qui lui a été prêtée.

Il ne ſuffit pas qu'il y apporte un ſoin ordinaire, tel que celui que les peres de famille ont coutume d'apporter aux choſes qui leur appartiennent : il doit y apporter tout le ſoin poſſible, c'eſt-à-dire, celui qu'apportent à leurs affaires les perſonnes les plus ſoigneuſes ; & il eſt tenu à cet égard, non-ſeulement de la faute légere, mais de la faute la plus légere.

C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus, en la Loi 1, §. 4, ff. *de obl. & act. Exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare compellitur ; nec ſufficit ei eamdem diligentiam adhibere quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire poterit.*

Ceci eſt une ſuite du principe qui ſe trouve en la Loi 5, §. 2, ff. *Commod.*, & que nous avons rapporté en notre Traité des Obligations, *n.* 142, que dans les contrats qui ſe font pour le ſeul intérêt de celui qui reçoit la choſe qui fait l'objet du contrat, celui qui la reçoit eſt tenu d'apporter à la conſervation de cette choſe, non-ſeulement un ſoin ordinaire, mais tout le ſoin poſſible, & qu'il

eſt tenu par conſéquent de la faute la plus légere, *de leviſſimâ culpâ :* d'où il ſuit que le contrat de *prêt à uſage* ſe faiſant pour le ſeul intérêt de celui à qui la choſe eſt prêtée, cet emprunteur eſt tenu de ce ſoin très-exact.

49. Si celui à qui la choſe a été prêtée, n'étoit pas capable de ce ſoin très-exact, devroit-on l'exiger de lui ? Pour la négative, on dira que perſonne n'eſt tenu à l'impoſſible : *Impoſſibilium nulla obligatio eſt ;* L. 85, ff. de *R. J.* Néanmoins il faut décider que cet emprunteur n'eſt pas moins obligé à ce ſoin très-exact, quoiqu'il en ſoit incapable, & qu'il eſt reſponſable de la perte ou de la détérioration de la choſe prêtée, auxquelles a donné lieu le défaut de ce ſoin : car, comme nous l'avons obſervé en notre Traité des Obligations, *n. 136*, la regle que perſonne n'eſt tenu à l'impoſſible, n'eſt véritable qu'à l'égard de ce qui eſt abſolument impoſſible, & non de ce qui étant poſſible en ſoi, eſt ſeulement impoſſible à la perſonne qui s'y eſt témérairement obligée, laquelle doit s'imputer de s'y être obligée ſans conſulter ſes forces. Suivant ce principe, quelque incapable que ſoit celui à qui la choſe a été prêtée, du ſoin très-exact que les regles du contrat de *prêt à uſage* exigent de l'emprunteur, il n'eſt pas moins tenu de ce ſoin ; parce que c'eſt ſa faute d'avoir emprunté ſans être capable du ſoin que les Loix exigent des emprunteurs, & que le prêteur pouvoit ne pas connoître le caractere d'eſprit de l'emprunteur, qui le rendoit incapable de ce ſoin.

On doit néanmoins avoir égard à la qualité de la perſonne à qui la choſe a été prêtée, pour régler l'étendue du ſoin qu'elle doit apporter à la conſervation de la choſe. C'eſt ſur ce principe que Dumoulin, en ſon Traité *de eo quod intereſt, n. 185*, décide qu'on ne doit pas exiger le même ſoin d'un écolier à qui on a prêté un cheval, que d'un écuyer ou d'un maréchal ; car le prêteur, ne pouvant ignorer que cet écolier n'a pas la connoiſſance des chevaux, qu'ont les gens du métier, ne peut être cenſé avoir exigé de lui d'autre ſoin que celui dont peuvent être capables des perſonnes qui ne ſont pas du métier.

50. Le principe que l'emprunteur eſt obligé au ſoin le plus exact, & eſt tenu *de leviſſimâ culpâ*, reçoit deux exceptions.

La premiere eſt lorſqu'il y a convention expreſſe au contraire ; car s'il a été convenu que l'emprunteur ne ſeroit obligé qu'à un ſoin ordinaire, on ne pourroit pas en exiger de lui davantage ; & même s'il étoit convenu qu'il ne ſeroit obligé à rien pour la conſervation de la choſe prêtée, on ne pourroit exiger de lui que de la bonne foi. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien, en la Loi 5, §. 10 : *Interdùm dolum ſolum in re commodatâ qui rogavit præſtabit, ut putà ſi quis ita convenit.*

51. La ſeconde exception eſt lorſque, contre l'ordinaire, l'uſage pour lequel la choſe eſt prêtée, ne concerne pas l'intérêt ſeul de l'emprunteur : car ſi elle eſt prêtée pour un uſage auquel le prêteur & l'emprunteur ont un intérêt commun, l'emprunteur, en ce cas, ne ſera obligé qu'à un ſoin ordinaire, & ne ſera pas tenu *de leviſſimâ culpâ*, mais ſeulement de la faute ordinaire, *de levi culpâ*, comme dans les autres contrats qui interviennent pour l'utilité réciproque des parties. C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus, en la Loi 18, ff. *commod.* Après avoir dit que l'emprunteur eſt obligé à tout le ſoin poſſible, il ajoute : *Hæc ita ſi duntaxat accipientis gratiâ commodata ſit res ; at ſi utriuſque, veluti ſi communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus curam ſuſcepiſſes, & ego tibi argentum*

(mon

(mon argenterie) *commodaverim ..... culpæ ſit æſtimatio ſicut in rebus pignori datis, & dotalibus, æſtimari ſolet.*

Cela eſt conforme au principe établi en notre *Traité des Obligations, n. 142*, ſuivant lequel on doit auſſi décider que ſi le prêt étoit fait à quelqu'un pour s'en ſervir à un uſage qui concerneroit l'intérêt du prêteur plutôt que le ſien, l'emprunteur, en ce cas, ne ſeroit pas même tenu de la faute légere. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien en la Loi 5, §. 10. *Interdùm dolum ſolum in re commodatâ qui rogavit præſtabit .... ſi ſuâ duntaxat causâ commodavit ſponſæ fortè ſuæ vel uxori, quò honeſtiùs culta ad ſe deduceretur ; vel ſi quis ludos edens Prætor ſcenicis commodaverit, vel ipſi Prætori quis ultrò commodavit.*

52. Deſpeiſſes apporte pour troiſieme exception, le cas auquel le prêteur a prêté la choſe avant d'en être prié : il prétend qu'en ce cas l'emprunteur n'eſt tenu que *de dolo & latâ culpâ*. Je ne ſuis pas de ſon avis. Le bienfait que le prêteur me fait en me prêtant la choſe dont il ſçait que j'ai beſoin, ſans attendre que je l'en prie, en eſt d'autant plus grand : il n'eſt pas raiſonnable que la grandeur du bienfait doive diminuer l'obligation où je ſuis d'apporter à la choſe prêtée tout le ſoin poſſible. L'argument que Deſpeiſſes prétend tirer des derniers termes de la Loi ci-deſſus rapportée, n'eſt pas juſte. S'il y eſt dit que celui qui a prêté *ultrò* quelque choſe au Magiſtrat pour rendre le ſpectacle plus brillant, n'eſt tenu que *de latâ culpâ*, ce n'eſt pas préciſément parce qu'il a fait le prêt ſans attendre qu'on l'en priât ; mais c'eſt parce qu'il paroît que le prêteur a fait ce prêt pour ſa propre ſatisfaction, & pour jouir d'un beau ſpectacle où il s'attendoit d'aſſiſter, plutôt que pour l'intérêt du Magiſtrat, qui auroit pu ſe paſſer des choſes qu'il lui a prêtées.

53. Hors ces cas d'exception, l'emprunteur eſt obligé au ſoin le plus exact pour la conſervation & la garde de la choſe qui lui a été prêtée. C'eſt pourquoi comme le ſimple vol d'une choſe ne peut guere arriver ſans quelque défaut de ſoin & de précaution de la part de celui à qui il eſt fait, ſi la choſe prêtée a été dérobée à l'emprunteur, il en eſt reſponſable envers celui qui la lui a prêtée ; L. 21, §. 1, ff. *commod.*

Il n'importe par qui elle lui ait été dérobée : quand même ce ſeroit par les enfans ou les domeſtiques du prêteur, l'emprunteur n'en ſeroit pas moins reſponſable envers lui ; *d.* §. 1.

Il peut néanmoins arriver que la choſe prêtée ſoit dérobée ſans qu'il y ait aucune faute de la part de l'emprunteur ; & en ce cas l'emprunteur eſt déchargé. Julien, en la Loi 20, ff. *commod.* nous en donne cet exemple : *Argentum commodatum ſi tam idoneo ſervo meo tradidiſſem ad te perferendum, ut non debuerit quis æſtimare futurum ut à quibuſdam malis hominibus deciperetur ; tamen non meum detrimentum erit, ſi id mali homines intercepiſſent.* Dans l'eſpece de cette Loi il n'y a aucune faute de la part de l'emprunteur : il falloit qu'il renvoyât au prêteur l'argenterie qu'il lui avoit prêtée ; il ne pouvoit faire mieux que de la renvoyer par un domeſtique de confiance, & dont la fidélité étoit très-connue. Il ne pouvoit pas prévoir que ce domeſtique rencontreroit en chemin des filous qui lui eſcamoteroient cette argenterie. A plus forte raiſon, lorſque la choſe prêtée a été volée à l'emprunteur à force ouverte, par le moyen d'une effraction faite à ſa maiſon, & au coffre où il la tenoit enfermée,

l'emprunteur n'en doit pas être reſponſable ; c'eſt un cas de force majeure.

54. Celui qui a emprunté une choſe, eſt tenu d'apporter tout le ſoin poſſible, non-ſeulement à cette choſe qu'il a empruntée, mais auſſi à celles qui accompagnoient cette choſe, & qu'il a reçues avec elle : *Uſque adeò diligentia in re commodatâ præſtanda eſt, ut etiam in eâ quæ ſequitur rem commodatam præſtari debeat : ut putà, equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur ; etiam pulli ea cuſtodiam præſtare debere, veteres reſponderunt* ; L. 5, §. 9, ff. *commod.*

ARTICLE III.

Si celui à qui la choſe a été prêtée, eſt tenu d'indemniſer le prêteur de la perte ou détérioration de la choſe prêtée, lorſqu'elle eſt arrivée par un cas fortuit, ou force majeure.

55. Lorſque la choſe prêtée eſt périe ou a été détériorée par quelque accident que l'emprunteur n'a pu ni prévoir ni empêcher, & qui auroit également cauſé la perte ou la détérioration de la choſe prêtée, quand même elle n'auroit pas été prêtée, & ſeroit reſtée chez le prêteur ; comme ſi le cheval que vous m'avez prêté eſt mort de maladie, ſans qu'on ait pu y apporter remède ; perſonne ne doute que celui à qui la choſe a été prêtée, n'eſt pas tenu de cette perte, puiſque ce n'eſt pas le prêt qui y a donné lieu.

Il n'y a lieu à la queſtion que lorſque c'eſt le prêt qui a donné lieu à l'accident, auquel, ſans cela, la choſe prêtée n'auroit pas été expoſée. On demande ſi en ce cas celui à qui la choſe a été prêtée, doit indemniſer le prêteur de la perte cauſée par cet accident, qui eſt arrivé ſans aucune faute de ſa part ?

Par exemple, ſi vous m'avez prêté votre cheval pour faire un voyage, & que les voleurs m'aient attaqué dans une forêt, & l'aient tué ou emmené, ſerai-je obligé de vous payer le prix de votre cheval, qui n'auroit point été perdu ſi vous ne me l'aviez pas prêté ? Les Juriſconſultes Romains décident pour la négative : *Is qui utendum accepit*, dit Gaïus (en la Loi 1, §. 14, ff. *de oblig. & act.*) *ſi majore caſu cui humana infirmitas reſiſtere non poteſt, veluti incendio, ruinâ, naufragio rem amiſerit, ſecurus eſt.*

La même déciſion ſe trouve dans pluſieurs autres textes ; & leur raiſon eſt, que les choſes ſont aux riſques de ceux à qui elles appartiennent ; que le ſervice que rend le prêteur à l'emprunteur, oblige bien l'emprunteur à avoir tout le ſoin dont un homme eſt capable, pour la conſervation de la choſe qui lui eſt prêtée, mais qu'il ne doit pas l'obliger à ſe charger des cas fortuits, & de la force majeure ; *Caſus enim fortuiti à nemine præſtantur ;* que le prêteur, en conſentant que la choſe fût employée à l'uſage pour lequel il l'a prêtée, s'eſt volontairement expoſé aux riſques qu'elle devoit courir étant employée à cet uſage ; que s'étant volontairement ſoumis à ce riſque, on ne peut pas dire que le prêt qu'il a fait, lui ait fait aucun tort que la bonne foi doive obliger l'emprunteur de réparer ; *Volenti enim non fit injuria.*

Quelques Auteurs, & entre autres Pufendorf, & ſon Annotateur Barbeyrac, ont néanmoins cru devoir s'écarter de la déciſion des Loix Romaines. Ils diſent que *Iniquum eſt officium ſuum cuique eſſe damnoſum :* d'où ils concluent que

les riſques auxquels donne lieu le prêt, & que le prêteur n'auroit pas courus s'il n'eût pas fait le prêt, doivent plutôt être courus & ſupportés par l'emprunteur à qui on rend ſervice, que par le prêteur qui le lui rend, lequel ne doit rien ſouffrir du ſervice qu'il rend. Ils ajoutent, qu'on doit préſumer dans le prêt une condition tacite d'indemniſer le prêteur de la perte de la choſe prêtée, s'il arrivoit que le prêt donnât lieu à cette perte : que comme chacun doit être préſumé ne pas vouloir ſouffrir du plaiſir qu'il fait, cette condition doit toujours être préſumée tacitement impoſée par le prêteur à l'emprunteur ; & que l'emprunteur doit être tacitement préſumé ſe ſoumettre à la condition de ſe charger de ce riſque incertain, qui eſt compenſé par l'utilité qu'il retire du prêt. Pufendorf met ſeulement cette modification à ſon ſentiment, ſçavoir, que ſi la choſe empruntée a péri dans une incendie, ou par quelque autre accident, avec tout le bien de l'emprunteur, il ſeroit trop dur, en ces cas, d'exiger de l'emprunteur qui a perdu ſon bien, le prix de la choſe prêtée. Titius & Wolfius rejettent le ſentiment de Pufendorf, & s'en tiennent à la déciſion des Loix Romaines.

Il me paroît qu'on peut facilement répondre aux argumens ci-deſſus rapportés pour l'opinion de Pufendorf, que la regle *Iniquum eſt ſuum cuique officium eſſe damnoſum*, oblige bien celui à qui on a rendu ſervice, à indemniſer celui qui le lui a rendu, de ce qu'il lui en a coûté pour le rendre, lorſque le ſervice rendu eſt la cauſe productrice de ce qu'a ſouffert celui qui l'a rendu ; & même il faut encore pour cela, que celui qui a rendu le ſervice, ne ſe ſoit pas volontairement ſoumis à ſupporter ce dommage. Suivant ce principe, nous avons vu ci-deſſus que l'emprunteur devoit indemniſer le prêteur de ce qu'il a ſouffert de la privation de ſa choſe, pour quelque beſoin preſſant & imprévu qu'il en a eu pendant que l'emprunteur s'en ſervoit ; car le prêt eſt la vraie cauſe de la privation de l'uſage que le prêteur a eue de ſa choſe, & par conſéquent de ce qu'il a ſouffert de cette privation, par la néceſſité dans laquelle elle l'a mis d'en louer une autre. Mais lorſque le ſervice rendu a été l'occaſion plutôt que la cauſe de la perte qu'a ſoufferte celui qui l'a rendu, il n'en doit point être indemniſé par celui à qui il l'a rendu.

Comme dans l'eſpece propoſée, lorſque le cheval que je vous ai prêté pour un voyage, a été volé dans une forêt par laquelle il falloit paſſer, ce prêt que je vous ai fait de mon cheval, n'a été que l'occaſion de la perte que j'en ai faite. C'eſt la violence employée par les voleurs qui en a été la cauſe ; je n'en dois donc pas être indemniſé ; j'en dois porter la perte ; parce qu'une choſe prêtée, ne ceſſant pas d'appartenir au prêteur, ne ceſſe pas d'être à ſes riſques.

Il eſt vrai que ſi je n'euſſe pas prêté mon cheval, je n'aurois pas couru le riſque qu'il fût volé ; mais j'en aurois pu courir d'autres, moindres, à la vérité, que celui-là, & je me ſuis ſoumis à courir celui-là, en le prêtant pour paſſer par la forêt.

Quant à ce qu'on dit qu'on doit ſuppoſer dans le prêt une condition tacite, impoſée par le prêteur à l'emprunteur, de l'indemniſer de la perte de la choſe à laquelle le prêt pourroit donner lieu, parce que cette volonté doit être préſumée dans le prêteur ; la réponſe eſt, que quand le prêteur auroit eu, comme on le préſume, la volonté d'impoſer cette condition à l'emprunteur (ce qu'on ne peut pas néanmoins aſſurer), cela ne ſuffiroit pas pour ſuppoſer que le prêt

a été fait ſous cette condition : car il faudroit encore que l'emprunteur eût eu la volonté de ſe ſoumettre à cette condition, un engagement ne ſe contractant que par le concours des volontés des deux parties. Or ſur quel fondement aſſurera-t-on que l'emprunteur a eu cette volonté ? Beaucoup de perſonnes aimeroient mieux ne pas emprunter une choſe, que de ſe ſoumettre aux riſques d'en porter la perte qui arriveroit ſans leur faute, & trouveroient acheter trop cher à ce prix le prêt qu'on leur feroit de la choſe. Ce pacte tacite entre le prêteur & l'emprunteur, eſt donc une pure ſuppoſition deſtituée de fondement. Si le prêteur avoit effectivement la volonté que l'emprunteur l'indemnisât des pertes de la choſe, auxquelles le prêt pourroit donner occaſion, il devoit s'en expliquer avec l'emprunteur lors du contrat : s'il ne l'a pas fait, il doit s'en prendre à lui-même, *in cujus poteſtate fuit legem apertiùs dicere.*

Je crois qu'il faut s'en tenir, ſur cette queſtion, au principe des Loix Romaines, duquel Pufendorf me paroît s'être mal-à-propos écarté.

56. Obſervez néanmoins que ce principe ne décharge l'emprunteur des accidens de force majeure, que lorſqu'il n'a pu ſauver de ces accidens les choſes qui lui ont été prêtées, & qu'il n'a pas occaſionné l'accident par ſa faute.

C'eſt pourquoi Ulpien, en la Loi 5, §. 4, ff. *commod.* dit : *Si incendio vel ruinâ aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur ; niſi fortè, quum poſſet res commodatas ſalvas facere, ſuas prætulit.*

Quand même l'emprunteur n'auroit eu le loiſir de ſauver de l'incendie de ſa maiſon, arrivé par le feu du ciel, qu'une partie des effets qui y étoient, il ſeroit reſponſable envers le prêteur, de la perte des choſes prêtées qui y étoient, ſi pouvant les ſauver, comme il pouvoit ſauver les ſiennes, il avoit préféré de ſauver les ſiennes : car s'étant obligé au ſoin le plus exact des choſes qui lui ont été prêtées, il contrevient à ſon obligation, lorſqu'il en a moins de ſoin que des ſiennes, & qu'il leur préfere la conſervation des ſiennes.

Cette déciſion doit ſur-tout avoir lieu, ſi les choſes qui lui ont été prêtées étoient plus précieuſes que les ſiennes qu'il a ſauvées : car le ſoin le plus exact qu'il doit aux choſes qui lui ont été prêtées, l'oblige à en avoir au moins le même ſoin que ſi elles lui appartenoient. Or, ſi elles lui euſſent appartenu, il n'auroit pas manqué de les ſauver préférablement à celles qu'il a ſauvées, qui étoient moins précieuſes : il n'a donc pas eu le ſoin qu'il en devoit avoir, en les laiſſant périr pour ſauver celles qu'il a ſauvées.

Quid, vice verſâ, ſi les choſes qui appartenoient à l'emprunteur, & qu'il a ſauvées, étoient plus précieuſes que celles qui lui ont été prêtées, & qu'il a laiſſé périr, ne pouvant pas ſauver les unes & les autres, eſt-il en ce cas reſponſable de la perte des effets qui lui ont été prêtés ? Il y a plus de difficulté : néanmoins on peut ſoutenir que, même en ce cas, il eſt reſponſable de leur perte. Il eſt vrai qu'on ne peut pas, dans ce cas-ci, lui reprocher de n'avoir pas eu pour les choſes qui lui ont été prêtées, le même ſoin que pour les ſiennes : car quand même les choſes qui lui ont été prêtées lui auroient appartenu, il les auroit de même laiſſé périr, & leur auroit préféré celles qu'il a ſauvées, puiſqu'on les ſuppoſe plus précieuſes. On ne peut pas non plus dire que l'emprunteur ait commis une infidélité envers le prêteur, en ſauvant, dans cette circonſtance, ſes effets préférablement aux choſes qui lui avoient été prêtées.

La réponſe eſt, que l'obligation d'un emprunteur ne ſe borne pas à apporter de la fidélité à l'égard des choſes qui lui ont été prêtées : elle ne ſe borne pas non plus à apporter, pour la conſervation de ces choſes, le même ſoin qu'il y eût apporté, ſi elles lui euſſent appartenu : il eſt tenu d'y apporter tout le ſoin poſſible, *tenetur adhibere exactiſſimam diligentiam.* L'emprunteur ſe rend reſponſable, par le contrat de prêt, de la perte des choſes qui lui ſont prêtées, hors le ſeul cas auquel la perte ſeroit cauſée par une force majeure : *Præſtat omne periculum, præter caſus fortuitos, ſeu vim majorem.* Or la force majeure étant définie *vis major cui reſiſti non poteſt ;* quoique l'emprunteur n'ait pu ſauver les choſes prêtées qu'aux dépens des ſiennes, il ſuffit que de quelque maniere que ce ſoit, elles aient pu être ſauvées de cet incendie, pour qu'on ne puiſſe pas dire que la perte arrivée par cet incendie, ſoit arrivée par un cas de force majeure, dont l'emprunteur ne ſoit pas reſponſable. Mais ſi le tumulte a été ſi grand qu'il n'a pas été poſſible de faire aucun choix des effets qui étoient dans la maiſon incendiée, & qu'on n'ait pu ſauver qu'à la hâte quelques effets au haſard, & comme ils ſe ſont préſentés ſous la main, l'emprunteur, en ce cas, ne ſera pas tenu de la perte des choſes qui lui ont été prêtées, quoiqu'il n'en ait ſauvé aucunes : car en ce cas il eſt vrai de dire que les choſes prêtées qui ont péri, n'ont pu abſolument être ſauvées, n'étant pas celles qui ſe ſont préſentées ſous la main.

57. Le ſecond cas auquel l'emprunteur eſt tenu de la perte ou détérioration de la choſe prêtée, quoiqu'arrivée par un accident de force majeure, eſt lorſqu'il a, par ſa faute, occaſionné cet accident ; *Commodatarius & in majoribus caſibus, ſi culpa ejus interveniat, tenetur ;* L. 1, §. 4, ff. *de oblig. & act.*

Par exemple, ſi vous m'avez prêté votre cheval pour aller à un certain bourg, & qu'au lieu de le mener par le chemin ordinaire, qui eſt une route ſûre & fréquentée, j'aie pris, pour arriver plutôt, un chemin de traverſe, où j'ai été attaqué par des braconniers, qui, après m'avoir volé, ont tué ou emmené le cheval que vous m'aviez prêté ; je ſuis tenu de la perte de votre cheval, quoiqu'arrivée par un accident de force majeure ; car c'eſt par ma faute que je l'ai occaſionnée, en quittant la grande route.

Il en eſt de même ſi j'ai, à la vérité, ſuivi la grande route, mais à des heures dangereuſes, après le jour failli.

58. Je ſuis ſur-tout cenſé avoir, par ma faute, occaſionné l'accident, lorſqu'il eſt arrivé pendant que je me ſervois de la choſe à un uſage pour lequel elle ne m'avoit pas été prêtée ; car c'eſt ma faute de m'en être ſervi pour cet uſage. Par exemple, ſi vous m'avez prêté ici (à Orléans) une choſe pour m'en ſervir, & que contre votre gré & à votre inſçu, je l'aie portée à la campagne, je ſuis reſponſable de tous les accidens de force majeure qui pourront lui arriver ſur le chemin ; car c'eſt ma faute de l'y avoir expoſée en la portant à votre inſçu à la campagne. C'eſt ce que nous enſeigne Gaïus en la Loi 18, ff. *commod.*, où il dit : *Quod de latronibus & piratis & naufragio diximus, ita ſcilicet accipiemus, ſi in hoc commodata ſit alicui res, ut eam peregrè ſecum ferat ; alioquin, ſi cui ideò argentum commodaverim, quod is amicos ad cœnam invitaturum ſe diceret, & id peregrè ſecum portaverit, ſine ullâ dubitatione etiam piratarum, latronum & naufragii caſum præſtare debet.*

59. Il y a un troiſieme cas auquel je penſerois que l'emprunteur devroit indemniſer le prêteur de la perte de la choſe prêtée, quoiqu'arrivée par un accident de force majeure auquel l'expoſoit l'uſage pour lequel elle lui a été prêtée; c'eſt lorſque l'emprunteur a emprunté la choſe de ſon ami pour ne pas expoſer la ſienne, en taiſant à ſon ami qu'il en avoit une qui pouvoit lui ſervir à l'uſage pour lequel il empruntoit celle de ſon ami. Par exemple, j'ai emprunté à mon ami un cheval de bataille pour le mener au combat, en lui taiſant que j'en avois un qui étoit auſſi propre à mener au combat que le ſien. Si ce cheval que mon ami m'a prêté eſt tué au combat, je dois être tenu de la perte; car c'eſt un dol de ma part d'avoir diſſimulé à mon ami que j'avois un cheval dont je pouvois me ſervir à l'uſage pour lequel je lui demandois le ſien à emprunter, & de l'avoir, par cette réticence, porté à me prêter ſon cheval, qu'il n'auroit peut-être pas voulu me prêter, s'il eût ſçu que j'en avois un. D'ailleurs, ſi je n'étois pas obligé d'indemniſer mon ami, je m'enrichirois à ſes dépens, en ſauvant mon cheval aux dépens du ſien : *Hactenùs enim ſum locupletior, quatenùs propriæ rei peperci;* ce que l'équité ne permet pas. *Neminem æquum eſt cum alterius jacturâ locupletari.*

Mais ſi j'avois avoué de bonne foi à mon ami, en lui empruntant ſon cheval, que je le faiſois pour ſauver le mien du riſque du combat, n'ayant pas le moyen d'en acheter un autre ſi je le perdois, mon ami ayant en ce cas voulu expoſer ſon cheval aux riſques du combat pour lequel il me le prêtoit, s'il y étoit tué, je ne ſerois pas obligé de l'indemniſer: c'eſt une généroſité qu'il a bien voulu exercer envers moi.

60. Un quatrieme cas, dans lequel l'emprunteur eſt reſponſable de la perte de la choſe prêtée, qu'un accident de force majeure a cauſée, eſt lorſque cet accident n'eſt arrivé que depuis que l'emprunteur a été en demeure de rendre la choſe prêtée, qui n'auroit pas été expoſée à cet accident, s'il l'eût rendue au temps marqué: c'eſt l'effet de la demeure, & l'emprunteur a cela de commun avec tous les débiteurs de corps certains, ſuivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n. 663 & 664.

61. Enfin l'emprunteur eſt tenu des accidens de force majeure qui ont cauſé la perte ou la détérioration de la choſe prêtée, lorſqu'il s'y eſt volontairement ſoumis, & que le prêt a été fait expreſſément à cette condition. C'eſt ce que nous enſeignent les Empereurs Dioclétien & Maximien: *Ea quidem quæ vi majore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur imputari non ſolent: ſed quum is qui à te commodari ſibi bovem poſtulabat, hoſtilis incurſionis contemplatione periculum amiſſionis ac fortunam futuri damni in ſe ſuſcepiſſe proponatur, Præſes Provinciæ, ſi probaveris eum indemnitatem tibi promiſiſſe, placitum conventionis implere eum compellet;* L. 1, *Cod. commod.*

Cette convention n'a rien de contraire à l'équité. Le prêteur n'étant pas obligé de prêter ſa choſe, ni par conſéquent de l'expoſer aux riſques auxquels le prêt l'expoſe, peut très-licitement ne l'expoſer à ces riſques qu'à la charge que l'emprunteur l'en indemniſera. D'un autre côté, ſi l'emprunteur ſe charge de ce riſque, il en reçoit le prix par l'uſage de la choſe qui lui eſt accordée.

62. C'eſt une queſtion ſur laquelle les Docteurs ſont partagés, ſi lorſqu'une choſe eſt prêtée ſous l'eſtimation d'une certaine ſomme, l'emprunteur doit être

censé s'être chargé du risque des accidens de force majeure qui pourroient causer la perte ou la détérioration de la chose prêtée ? Accurse, dans la glose sur la Loi 5, §. 3, ff. *commod.* tient l'affirmative ; sauf dans le cas auquel le prêt n'auroit pas été fait pour le seul intérêt de l'emprunteur. Bartole, en son Sommaire sur les Paragraphes 2 & suivans de cette Loi, tient aussi l'affirmative indistinctement, & il a été suivi par Davezan en son Traité *de Contractibus* ; par Domat, *liv. 1, tit. 5, §. 2, n. 9*, & par d'autres. Ces Auteurs pensent que l'estimation ne peut paroître s'être faite que dans la vue que l'emprunteur seroit tenu à tout événement de rendre ou la chose prêtée, ou le prix ; & que dans les cas auxquels il ne pourroit rendre la chose, parce qu'elle seroit périe ou perdue par quelque cas fortuit, il seroit tenu de rendre la somme à laquelle on l'a pour cet effet estimée. Ces Auteurs se fondent principalement sur la Loi 5, §. 3, ff. *commod.*, où Ulpien, après avoir dit au §. 2, que dans le prêt à usage qui se fait pour le seul intérêt de l'emprunteur, l'emprunteur est tenu *de levissimâ culpâ*, il ajoute au §. 3, *Et si fortè res æstimata data sit, tunc periculum præstandum ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit.*

Ces Auteurs conviennent que le terme *periculum* est en soi ambigu, & que s'il se prend pour le péril *ex casibus fortuitis proveniens*, il se prend aussi quelquefois dans les Loix pour le péril *ex culpâ duntaxat proveniens* : mais ils soutiennent que dans ce texte, ces termes, *omne periculum*, ne peuvent s'entendre que du péril des cas fortuits ; car Ulpien, en traitant depuis le §. 2, de l'étendue de l'obligation de l'emprunteur, ne rapporte dans le §. 3, le cas du prêt fait sous l'estimation d'une certaine somme, que pour observer que cette estimation ajoute quelque chose à l'étendue de l'obligation de l'emprunteur. Or, à moins qu'on n'entende ces termes, *omne periculum*, de la garantie des cas fortuits, l'estimation n'ajoute rien à l'obligation de l'emprunteur, lequel sans cela, & par la seule nature du contrat de prêt, est tenu *de levissimâ culpâ, adeòque præstat omne periculum, solis fortuitis casibus exceptis.* Ce raisonnement est celui de la glose sur ce paragraphe.

On dit encore pour ce sentiment, que lorsque dans les contrats une chose est donnée sous une estimation, l'effet de cette estimation est *ut faciat venditionem, & periculum transferat in accipientem.*

Le sentiment opposé est soutenu par Panorme, sur le Chapitre unique des Décrétales, *de empt. vend.* ; par Connanus, par Zoëzius, par Brunneman, & par Guillaume Prousteau, ancien Professeur de notre Université d'Orléans, dans son beau Traité *ad* L. *contractus*, ff. *de R. J.*, &c. Ce dernier sentiment me paroît le plus raisonnable. En effet, l'emprunteur n'étant pas chargé par la nature du contrat, des cas fortuits & accidens de force majeure qui peuvent causer la perte de la chose prêtée ; pour qu'on puisse le charger du risque de ces accidens, il faut qu'il soit prouvé qu'il a consenti de s'en charger. Or l'estimation qui est faite de la chose prêtée lors du prêt, n'est pas seule capable de prouver cela, si les parties ne se sont pas expliquées que cette estimation se faisoit pour que l'emprunteur fût tenu de payer au prêteur cette estimation, de quelque maniere qu'il arrivât qu'il ne pût rendre la chose : car dans les contrats, lorsqu'on donne une chose à quelqu'un sous une estimation, l'estimation ne se fait pas toujours *venditionis causâ, & animo transferendi periculi in*

accipientem ; elle ſe fait auſſi quelquefois *intertrimenti cauſâ duntaxat*, pour régler ce que celui qui reçoit la choſe ſous cette eſtimation, aura à payer au cas que par ſa faute, la choſe ſoit ou détériorée ou périe, comme dans l'eſpece de la Loi 2, *cod. de jur. dot.* Il y a même lieu de préſumer que dans les contrats dont la nature n'eſt pas de transférer la propriété, tels que ſont le louage & le prêt à uſage, l'eſtimation ne ſe fait pas *venditionis cauſâ*, mais plutôt de cette ſeconde maniere, *intertrimenti cauſâ :* & quand même on n'admettroit pas cette préſomption, on ne peut pas diſconvenir qu'il eſt au moins incertain laquelle de ces deux vues les parties qui ne s'en ſont pas expliquées, ont eue en faiſant faire l'eſtimation de la choſe prêtée : il ſuffit que cela ſoit incertain pour que cette eſtimation ſeule ne puiſſe pas prouver que les parties ſont convenues que l'emprunteur ſeroit chargé des accidens de force majeure ; & n'étant pas prouvé qu'on en ſoit convenu, on ne l'en doit pas charger. Ce raiſonnement me paroît ſuffiſant pour détruire la premiere opinion, quel que puiſſe être le ſens de la Loi 5, §. 3, qui lui ſert de fondement ; les déciſions des Loix Romaines n'ayant force de Loi dans nos Provinces coutumieres, qu'autant qu'elles ſont trouvées conformes aux principes du Droit naturel.

Nous n'abandonnons pas néanmoins ce paragraphe d'Ulpien aux partiſans de la premiere opinion. Pour le leur enlever, ceux de l'opinion contraire lui ont donné différentes interprétations.

La premiere, eſt de ceux qui diſent qu'il n'eſt point du tout queſtion dans ce paragraphe, du contrat du *prêt à uſage*, mais d'une autre eſpece de contrat ſans nom, dont il eſt traité dans le titre du Digeſte *De æſtimatoria.*

La ſeconde interprétation, eſt de ceux qui, en accordant qu'il eſt queſtion dans ce paragraphe, du *prêt à uſage*, & que les termes *omne periculum* s'entendent du péril des cas fortuits, prétendent que la déciſion de ce paragraphe n'eſt pas générale pour tous les cas auxquels une choſe eſt prêtée ſous l'eſtimation d'une certaine ſomme, mais ſeulement du cas auquel les parties ſe ſont expliquées, ou ont ſuffiſamment donné à entendre que cette eſtimation ſe faiſoit pour charger des cas fortuits l'emprunteur. C'eſt l'interprétation qu'a ſuivie Bachovius *ad Treutler. diſput. 24, Th. 3.*

La troiſieme interprétation, qui me paroît la plus plauſible, & qui eſt la plus ſuivie, eſt celle de ceux qui diſent que dans ce paragraphe, ces termes doivent s'entendre *de* PERICULO *ex quovis culpæ genere proveniente*, & non du péril des cas fortuits ; ce qui paroît démontré par ce qui ſuit dans la Loi ; car tout de ſuite il eſt dit : *Quod verò ſenectute contigit vel morbo vel vi latronum ereptum eſt, aut quid ſimile accidit, dicendum eſt nihil eorum eſſe imputandum ei qui commodatum recepit.* Ces termes *quod verò*, qui lient le §. 4 avec le §. 3, démontrent évidemment que le §. 3 ne doit pas être entendu des cas fortuits. Ulpien, après avoir dit en général dans le §. 2, que l'emprunteur eſt tenu de la faute la plus légere, dit que cela doit ſur-tout avoir lieu lorſque la choſe prêtée a été donnée ſous l'eſtimation d'une certaine ſomme.

Quelques Auteurs cités par Brunneman, ont donné à ce paragraphe une quatrieme interprétation ; ſçavoir, que dans le cas de ce paragraphe, l'emprunteur eſt tenu de la faute la plus légere indiſtinctement, ſoit que le prêt ait été fait pour l'intérêt ſeulement de l'emprunteur, ſoit qu'il ait été fait pour

l'intérêt

l'intérêt commun des deux parties, quoique hors le cas de ce paragraphe l'emprunteur ne ſoit tenu de cette faute que lorſque le prêt eſt fait pour ſon intérêt ſeul. Je ne crois pas cette interprétation véritable. L'eſtimation ne me paroît pas devoir rien ajouter au degré de faute dont l'emprunteur doit être chargé, lorſque les parties ne s'en ſont pas expliquées; l'eſtimation devant en ce cas n'être cenſée faite que pour régler ce que l'emprunteur devra payer au cas que la choſe ſe trouve détériorée ou périe par une faute de la qualité de celles dont il eſt tenu.

63. Il n'y a lieu à cette queſtion que lorſque le contrat porte ſimplement une eſtimation de la choſe prêtée, comme lorſqu'il eſt dit ſimplement que je reconnois que vous m'avez prêté votre cheval, *qui eſt de valeur de cinquante piſtoles*. Ce n'eſt que pour ce cas que nous avons décidé, ſuivant la ſeconde des deux opinions ci-deſſus rapportées, que l'eſtimation portée au contrat, ne faiſoit pas tomber ſur l'emprunteur la perte de la choſe prêtée, qui arriveroit par quelque accident de force majeure.

Il en ſeroit autrement s'il étoit dit que *je reconnois* que vous m'avez prêté votre cheval, que je promets vous rendre dans un certain temps, ou la ſomme de tant, à laquelle nous avons eſtimé le prix du cheval. Par ces termes, je contracte une obligation formelle de payer la ſomme, ſi je ne rends pas le cheval. Mon obligation eſt une obligation alternative, ou de la reſtitution du cheval, ou du paiement de la ſomme. La perte du cheval, quoique cauſée par une force majeure, ne me décharge pas de mon obligation: elle ſubſiſte pour le paiement de la ſomme, ſuivant les principes ſur les obligations alternatives que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *n.* 260.

ARTICLE IV.

De l'action Commodati DIRECTA, *qui naît des obligations de l'emprunteur.*

64. Des obligations que l'emprunteur contracte envers le prêteur par le contrat de prêt, naît l'action *commodati DIRECTA*, qu'a le prêteur contre l'emprunteur.

Nous verrons ſur cette action, 1°. contre qui elle procede; 2°. quels ſont les objets de cette action.

§. I.

Contre qui procede cette action.

65. Le prêteur a l'action *commodati directa* contre l'emprunteur & ſes héritiers.

Lorſqu'il a prêté à deux ou à pluſieurs perſonnes, peut-il intenter cette action contre chacune d'elles? Ulpien, en la Loi 5, §. *fin.* dans l'eſpece du prêt d'une voiture, qui avoit été fait à deux perſonnes pour s'en ſervir à faire enſemble un voyage, décide que le prêteur peut intenter cette action ſolidairement contre chacune d'elles: car quoique chacune d'elles n'ait occupé que ſa place dans la voiture, & ne ſe ſoit ſervi de la voiture que pour ſa part, il n'en eſt

pas moins vrai que le prêteur a entendu prêter à chacune d'elles ſa voiture entiere, & par conſéquent obliger chacune d'elles ſolidairement à la reſtitution de ſa voiture entiere.

Africanus, dans l'eſpece de la Loi 21, §. 1, ff. *dit. tit.* paroît décider au contraire, que lorſqu'un prêt a été fait à pluſieurs, chacun des emprunteurs n'eſt tenu que pour ſa part: *In exercitu contubernalibus vaſa utenda communi periculo dedi .... habiturum me commodati actionem cum contubernalibus pro cujuſque parte, &c.*

Hotomam, *illuſtr. quæſt. 19*; Cujas, *ad Afric.*; Duaren, *ad tit. commod. cap. 8*; Pacius, *cent. IV, n. 14*, & tous les autres Interpretes, concilient cette Loi 21 avec la Loi 5, §. *fin.* ci-deſſus rapportée, en ſuppoſant dans l'eſpece de cette Loi 21, une clauſe particuliere que les emprunteurs ne ſeroient chargés de la choſe prêtée qu'en commun, chacun pour leur part, & non ſolidairement, comme dans la théſe générale, & ils font réſulter cette clauſe de ces termes de la Loi 21, *communi periculo.*

66. Cette action étant une action diviſible, la choſe prêtée qui en eſt l'objet, étant ſuſceptible de parties, au moins intellectuelles, lorſque l'emprunteur a laiſſé pluſieurs héritiers, chacun d'eux n'eſt tenu de cette action que pour la part dont il eſt héritier de l'emprunteur. Cela eſt conforme aux principes ſur la nature des obligations diviſibles, que nous avons expliqués en notre Traité des Obligations.

Il y a néanmoins certains cas dans leſquels celui qui n'eſt héritier que pour partie, eſt tenu de cette action pour le total. Le premier, eſt lorſque la choſe qui avoit été prêtée au défunt, eſt, depuis ſa mort, périe ou détériorée par le fait particulier de l'un de ſes héritiers. Cet héritier en ce cas eſt tenu pour le total des dommages & intérêts du prêteur, réſultans de cette perte ou détérioration: car quoiqu'un héritier ne ſoit tenu des obligations du défunt & des faits du défunt que pour la part dont il eſt héritier, il eſt tenu pour le total de ſon propre fait; *Traité des Obligations, n. 30.*

Le ſecond cas, eſt lorſque la choſe prêtée ſe trouve pardevers l'un des héritiers: le prêteur peut conclure contre lui pour le total à la reſtitution de la choſe prêtée; car ayant la faculté de faire au prêteur la reſtitution de cette choſe qu'il a pardevers lui, il ne peut avoir de raiſon de s'en diſpenſer; *Traité des Obligations, n. 304.*

67. Cette action étant une action purement perſonnelle, ne peut avoir lieu que contre l'emprunteur qui a contracté l'obligation d'où elle naît, & contre ſes héritiers. C'eſt pourquoi ſi l'emprunteur ou ſes héritiers avoient diverti la choſe prêtée, & l'avoient vendue à un tiers, le prêteur n'auroit pas cette action contre ce tiers; mais comme il conſerve la propriété de la choſe prêtée, il auroit l'action de revendication contre ce tiers chez qui la choſe ſe trouveroit.

§. II.

Quels ſont les objets de cette action.

68. Le principal objet de l'action *commodati* DIRECTA, eſt la reſtitution de la choſe prêtée.

Si l'emprunteur, condamné ſur cette action à rendre la choſe prêtée, l'a pardevers lui, & refuſe de la rendre, le Juge doit l'y contraindre *manu militari*, en permettant au prêteur de la ſaiſir par le miniſtere d'un ſergent, & de l'enlever.

Lorſque l'emprunteur ne peut rendre la choſe qu'il a perdue, ou qui a péri par ſa faute, il doit être condamné à en payer le prix, eu égard à ce qu'elle vaudroit au temps de la condamnation, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par experts qui auront connu la choſe; *In hâc actione.... rei judicandæ tempus quanti res ſit obſervatur*; L. 3, §. 2, ff. *commod.*

L'emprunteur ayant payé au prêteur le prix de la choſe prêtée qu'il a perdue, eſt ſubrogé aux actions du prêteur pour la revendiquer contre ceux qu'il en trouvera en poſſeſſion; & en ſe la faiſant délaiſſer, il en acquiert la propriété. C'eſt en ce ſens qu'il faut entendre ce qui eſt dit en la Loi 5, §. 1: *Si quis hâc actione egerit & oblatam litis æſtimationem ſuſceperit, rem offerentis facit:* ce qui ne doit pas s'entendre en ce ſens, *ut continuò rem ejus faciat, neque enim poteſt dominium citra traditionem transferri*, mais dans le ſens que nous avons dit.

L'emprunteur qui a payé au prêteur le prix de la choſe prêtée qu'il avoit perdue, peut-il, l'ayant depuis recouvrée, répéter le prix qu'il a payé en offrant de lui rendre ſa choſe? Non: l'emprunteur doit garder la choſe, & en diſpoſer comme bon lui ſemblera. Il n'eſt pas recevable à offrir de la rendre au prêteur, qui peut n'en avoir plus beſoin, & s'être pourvu d'une autre.

69. Les objets acceſſoires de l'action *commodati directa*, ſont, 1°. la condamnation des dommages & intérêts du prêteur, auxquels l'emprunteur doit être condamné lorſque la choſe prêtée ſe trouve détériorée par ſa faute. Ces dommages & intérêts ſont partie de l'obligation que l'emprunteur contracte par le contrat de rendre la choſe prêtée; car ce n'eſt pas ſatisfaire pleinement à cette obligation que de la rendre détériorée: *Si reddita quidem ſit res commodata, ſed deterior reddita, non videbitur reddita quæ deterior facta redditur, niſi quod intereſt præſtetur; propriè enim dicitur res non reddita quæ deterior redditur*; L. 3, §. 1, ff. *commod.*

Ce qui doit s'entendre, lorſque c'eſt par la faute de l'emprunteur qu'elle a été détériorée; car lorſqu'elle a été détériorée ſans ſa faute, il ne doit être condamné à aucuns dommages & intérêts, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n. 55.*

70. Les Docteurs agitent la queſtion ſi le prêteur peut conclure en ce cas à ce que pour les dommages & intérêts qui lui ſont dus, l'emprunteur ſoit condamné à lui payer le prix entier de la choſe, aux offres de la lui abandonner; ou s'il peut ſeulement demander la ſomme dont on eſtimera que ſa choſe eſt dépréciée? Il faut, ſur cette queſtion, uſer d'une diſtinction. Lorſque la détérioration eſt conſidérable, & telle que le prêteur ne pourroit plus ſe ſervir commodément de la choſe prêtée; comme ſi par votre faute le cheval que je vous ai prêté eſt devenu borgne; en ce cas le prêteur peut exiger en entier le prix de la choſe prêtée, en la laiſſant & l'abandonnant à l'emprunteur. Mais lorſque la détérioration eſt peu conſidérable, & n'empêche pas l'uſage de la choſe prêtée; comme lorſque vous avez répandu de l'encre ſur un livre que je vous avois prêté; le prêteur ne peut en ce cas exiger autre choſe que la ſomme dont la choſe eſt dépréciée.

71. On fait encore une queſtion à l'égard du chef de l'action *commodati*, qui a pour objet les détériorations de la choſe prêtée, faites par la faute de l'emprunteur. On demande ſi après que l'emprunteur la lui a reſtituée, & que le prêteur l'a reçue ſans faire aucune proteſtation, il eſt encore recevable à intenter l'action *commodati* pour raiſon deſdites détériorations ? On a coutume de faire cette diſtinction, ſçavoir, que ſi la détérioration étoit apparente, & que le prêteur ait dû s'en appercevoir lorſque la choſe lui a été rendue, il eſt non-recevable à s'en plaindre. Mais s'il a pu ne pas s'en appercevoir, il peut aſſigner l'emprunteur pour raiſon des détériorations, pourvu qu'il le faſſe peu de jours après; car s'il avoit laiſſé paſſer un temps un peu plus conſidérable, il ſeroit cenſé s'être contenté de l'état dans lequel la choſe lui a été rendue; *Wiſſenbach, ad h. t. n. 15.*

72. 2°. Un autre objet acceſſoire de l'action *commodati*, ce ſont les dommages & intérêts que le prêteur a ſoufferts du retard apporté par l'emprunteur à la reſtitution de la choſe prêtée. Lorſqu'il a été mis en demeure de la rendre, par une demande donnée contre lui après l'expiration du temps pour lequel la choſe lui avoit été prêtée, ces dommages & intérêts ſont dus au prêteur, & il peut, par l'action *commodati*, conclure à ces dommages & intérêts, & y faire condamner l'emprunteur.

Quoique ce ſoit avant l'expiration du temps pour lequel la choſe a été prêtée, que le prêteur a donné la demande, ſi c'eſt dans les cas rapportés *ſuprà, n. 25. & 26*, dans leſquels il n'eſt pas tenu d'attendre l'expiration du temps pour lequel la choſe a été prêtée, il peut encore conclure au paiement de ſes dommages & intérêts réſultans du retard apporté à la reſtitution de la choſe, & y faire condamner l'emprunteur.

Le Juge renvoie les parties pour régler ces dommages & intérêts pardevant des perſonnes dont elles conviendront, ou quelquefois il les arbitre lui-même d'office.

A l'égard des dommages & intérêts que le prêteur a pu ſouffrir de la privation de ſa choſe, avant qu'il ait donné une demande judiciaire pour ſe la faire rendre, il n'y peut pas faire condamner l'emprunteur. Mais dans le for de la conſcience, l'emprunteur à qui le prêteur a demandé la reſtitution de ſa choſe, quoiqu'extrajudiciairement, doit l'indemniſer de ce qu'il a ſouffert de la privation de l'uſage de ſa choſe depuis la demande qu'il en a faite extrajudiciairement, pourvu qu'il eût droit de la faire.

73. Un troiſieme objet acceſſoire de cette action, eſt la reſtitution des fruits qui ſont nés chez l'emprunteur, lorſque la choſe prêtée étoit une choſe frugifere. Par exemple, ſi on m'a prêté pour un certain temps une jument, & qu'elle ait pouliné chez moi, le prêteur peut conclure & me faire condamner par cette action à lui rendre la jument avec le poulain : *In depoſito & commodato fructus quoque præſtandi ſunt*; L. 38, §. 10, ff. *de uſur.*

Pareillement, ſi celui à qui j'avois prêté une choſe afin qu'il s'en ſervît pour ſon uſage, l'a louée à un autre & en a retiré un loyer, ce loyer qu'il en a retiré eſt un fruit civil de ma choſe, qui doit m'appartenir & qu'il doit me rendre, ne la lui ayant pas prêtée pour qu'il en retirât des loyers.

74. Enfin on doit mettre au rang des objets de l'action *commodati*, la reſti-

tution de toutes les autres choſes acceſſoires de la choſe prêtée ; comme ſi on m'a prêté une jument accompagnée de ſon poulain qui la ſuivoit, le prêteur conclura de même à la reſtitution du poulain.

Si ces choſes acceſſoires ſe trouvoient détériorées par la faute de l'emprunteur ; comme il doit en avoir le même ſoin que de celle qui fait l'objet principal du prêt, le prêteur conclura auſſi par cette action aux dommages & intérêts réſultans de ces détériorations.

CHAPITRE III.

Des Obligations du Prêteur.

75. LE prêteur contracte auſſi par le contrat de prêt à uſage, des obligations qu'on appelle *obligationes commodati* CONTRARIÆ. Elles ſont ainſi appellées parce que l'obligation que l'emprunteur contracte de rendre la choſe, fait ſeule l'obligation principale de ce contrat ; les obligations que le prêteur contracte, ne ſont qu'implicites ou incidentes.

De ces obligations naît l'action *commodati* CONTRARIA qu'a l'emprunteur contre le prêteur pour en exiger l'exécution.

Nous allons rapporter les différentes eſpeces de ces obligations.

PREMIERE ESPECE.

76. Le prêteur ne contracte pas à la vérité une obligation formelle & poſitive de faire jouir l'emprunteur de la choſe prêtée, telle qu'un locateur en contracte envers le conducteur de le faire jouir de la choſe qu'il lui a louée ; mais au moins le prêteur contracte envers l'emprunteur une obligation négative de n'apporter de ſa part ni de celle de ſon héritier aucun trouble ni empêchement à l'uſage que l'emprunteur doit avoir de la choſe qu'il lui a prêtée, pendant tout le temps pour lequel il la lui a prêtée. Si le prêteur ne s'oblige pas abſolument comme le locateur *præſtare uti licere*, il s'oblige au moins *per ſe heredemque ſuum non fieri quominùs commodatario uti liceat.*

Cette obligation naît du conſentement que le prêteur a donné en prêtant la choſe, à ce que l'emprunteur s'en ſervît à l'uſage & pendant tout le temps pour lequel il la lui a prêtée, & de la bonne foi qui ne permet pas qu'il puiſſe rétracter un conſentement qu'il a donné volontairement.

77. De cette obligation naît une exception contre la demande que le prêteur feroit pour la reſtitution de la choſe prêtée avant l'expiration du temps pour lequel il l'a prêtée, ſauf dans le cas auquel il ſeroit ſurvenu au prêteur un beſoin preſſant & imprévu de ſa choſe ; car en ce cas l'obligation du prêteur, d'en laiſſer jouir l'emprunteur pendant le temps pour lequel il la lui a prêtée, ceſſe d'avoir lieu, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 25.

78. De cette obligation naît auſſi l'action *contraria commodati* que l'emprunteur a contre le prêteur ou ſes héritiers, lorſque par quelque voie de fait, ils apportent du trouble à l'uſage que l'emprunteur doit avoir de la choſe qui lui a été prêtée.

Ulpien rapporte un exemple de ce trouble en la Loi 5, §. 8, ff. *commod.* dans l'eſpece ſuivante. Vous étiez ſur le point de prêter de l'argent à une perſonne; mais n'ayant point de papier pour lui faire écrire ſa promeſſe de vous le rendre, je vous ai prêté un regiſtre, pour qu'à défaut d'autre papier, vous lui fiſſiez écrire deſſus ſa promeſſe. Si enſuite j'efface ſur ce regiſtre ſa promeſſe avant qu'elle ait été acquittée, c'eſt un trouble que je fais à l'uſage pour lequel je vous avois prêté mon regiſtre, qui donne lieu à l'action *commodati* CONTRARIA. *Si tibi codicem commodavero, & in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc interlevero; ſi quidem ad hoc tibi commodavero ut caveretur tibi in eo, teneri, me tibi contrario judicio.*

L'emprunteur conclut par cette action à ce qu'il ſoit fait défenſes au prêteur de le troubler dans l'uſage qu'il doit avoir de la choſe qu'il lui a prêtée, & à ce qu'il ſoit condamné aux dommages & intérêts qu'il a ſoufferts du trouble.

79. Il réſulte de ces principes, qu'il n'y a lieu à l'action *contraria commodati*, que lorſque le trouble arrive de la part du prêteur ou de ſes héritiers. S'il arrive de la part d'un tiers, l'emprunteur n'a aucune action contre le prêteur, qui a prêté la choſe de bonne foi. Par exemple, ſi je vous ai prêté pour un certain temps un magaſin que je croyois de bonne foi m'appartenir, & que peu après y avoir logé vos marchandiſes, & long-temps avant la fin du temps pour lequel je vous en avois accordé l'uſage, le véritable propriétaire du magaſin ayant juſtifié de ſon droit de propriété, vous ait contraint de déloger vos marchandiſes, vous n'avez aucun recours contre moi pour le tort que vous ſouffrez du délogement de vos marchandiſes, & du trouble qui a été fait à l'uſage que je vous avois accordé du magaſin.

En cela le prêt à uſage differe du contrat de louage : car ſi je vous avois loué le magaſin, il n'eſt pas douteux que vous auriez contre moi une action de garantie pour les dommages & intérêts que vous ſouffrez de l'éviction de la jouiſſance du magaſin.

La raiſon de différence vient de la différente nature de ces contrats. Le contrat de louage eſt un contrat commutatif intéreſſé de part & d'autre : or il eſt de la nature de tous ces contrats, qu'ils produiſent l'obligation de la garantie, étant juſte que celui qui reçoit ou doit recevoir de moi le prix ou l'équivalent de ce qu'il me donne, ou de ce qu'il s'oblige de me donner, en ſoit garant envers moi : l'égalité, qui eſt l'ame de ces contrats, l'exige ainſi.

Au contraire, *le prêt à uſage* n'eſt pas un contrat commutatif, il eſt entiérement lucratif vis-à-vis de l'emprunteur. Or c'eſt un principe que dans tous les titres lucratifs, il n'y a pas lieu à l'obligation de garantie : celui qui donne quelque choſe à ces titres, ne recevant rien pour ce qu'il donne, il eſt cenſé ne la donner que telle qu'il l'a.

80. Cela a lieu lorſque le prêt a été fait de bonne foi. Mais ſi ayant connoiſſance, lors du prêt, que la choſe que vous me prêtiez ne vous appartenoit pas, & que celui à qui elle appartenoit pourroit bien la réclamer dans peu, vous me l'ayez diſſimulé en me la prêtant; ſi le propriétaire m'a obligé de la lui rendre, j'aurai action contre vous pour les dommages & intérêts que j'en ai ſoufferts, & que je n'euſſe pas ſoufferts ſi vous m'en aviez donné connoiſſance, parce que j'aurois pris d'autres meſures, & que je ne vous aurois pas emprunté cette choſe.

Cela doit avoir lieu non-seulement si c'est par malice, & pour me mettre dans l'embarras, que vous ne m'en avez pas averti ; mais même dans le cas où ce seroit à la vérité sans malice, mais par une lourde faute que vous ne m'auriez pas averti ; *putà*, si lors du prêt vous étiez déja instruit du droit du propriétaire, & de la demande qu'il devoit donner.

Seconde Espece.

81. Une seconde espece d'obligation que le prêteur contracte envers l'emprunteur, c'est celle de rembourser l'emprunteur des impenses extraordinaires qu'il a faites pour la conservation de la chose qui lui a été prêtée.

L'emprunteur est bien tenu des impenses ordinaires qui sont une charge naturelle du service que l'emprunteur tire de la chose qui lui a été prêtée, mais il n'est pas tenu des extraordinaires. La chose prêtée continuant d'appartenir au prêteur, & d'être à ses risques, c'est lui qui doit supporter ces impenses ; & l'emprunteur qui les a faites, en a la répétition contre le prêteur, à moins qu'elles ne fussent modiques.

Par exemple, si je vous ai prêté mon cheval pour faire un voyage, vous êtes obligé de le nourrir & de l'entretenir de fers à vos dépens, cette dépense ordinaire étant une charge de la jouissance que vous en avez. Mais s'il lui est survenu pendant le cours du voyage, une maladie qui ait duré un temps considérable, les dépenses faites pour cette maladie, sont des dépenses extraordinaires dont vous devez avoir la répétition contre moi. Il en est de même si le cheval vous ayant été ravi par des voleurs, vous avez fait des frais pour faire courir après les voleurs qui emmenoient le cheval, & pour le ramener : ces frais sont une dépense extraordinaire, dont vous avez la répétition. Si néanmoins le cheval n'avoit été malade qu'un jour ou deux, & n'eût eu besoin que de quelques petits remedes peu coûteux, ou si les voleurs ayant abandonné le cheval, il ne vous en eût coûté qu'une bagatelle que vous avez donnée à ceux qui l'ont ramené, vous ne seriez pas reçu à rien demander au prêteur pour cela. C'est ce que nous apprenons de Gaïus en la Loi 18, §. 2, dans une espece à peu près semblable, qui est l'espece de prêt qui a été fait d'un esclave : *Possunt justæ causæ intervenire ex quibus cum eo qui commodasset agi deberet ; veluti de impensis in valetudinem servi factis, quæve post fugam, requirendi reducendique ejus causâ, factæ essent ; nam cibariorum impensæ naturali scilicet ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset.... sed & id quod de impensis valetudinis aut fugæ diximus, ad majores impensas pertinere debet ; modica enim impendia verius est, ut sicuti cibariorum ad eum pertineant.*

Par la même raison, si je vous ai prêté une chambre pour l'occuper, vous êtes tenu, de même qu'un locataire, des réparations locatives ; mais je suis chargé de toutes les autres.

82. L'emprunteur, pour le remboursement qui lui est dû des impenses extraordinaires qu'il a faites pour la conservation de la chose qui lui a été prêtée, a un privilege sur cette chose pour ces impenses : il a même le droit de la retenir, *veluti quodam pignoris jure*, jusqu'à ce que le prêteur qui demande la restitution de sa chose, les lui ait remboursées, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 43.

83. L'emprunteur a auſſi, pour ſe faire rembourſer de ſes impenſes, l'action *contraria commodati* contre le prêteur.

Le prêteur ne peut pas, pour s'en décharger, abandonner la choſe.

Il n'en eſt pas non plus déchargé par la perte de la choſe prêtée qui ſeroit arrivée par quelque accident de force majeure, ſans la faute de l'emprunteur.

La reſtitution volontaire que l'emprunteur auroit faite au prêteur, ſans exiger pour-lors de lui le rembourſement de ces impenſes, n'opere, en faveur du prêteur, aucune fin de non-recevoir contre la demande qu'a l'emprunteur pour s'en faire rembourſer.

La Sentence qui auroit condamné l'emprunteur à rendre la choſe prêtée, ſans faire mention du rembourſement des impenſes, n'opere aucune fin de non-recevoir.

C'eſt ce que nous apprenons de Gaïus, qui nous dit que, dans tous ces cas, l'emprunteur ne pouvant pas obtenir le rembourſement de ſes impenſes par la voie de la rétention, doit avoir recours à l'action *commodati* CONTRARIA. *Quod contrario judicio conſequi quiſque poteſt*, nous dit-il, *id etiam* (1) *recto judicio quo cum eo agitur, poteſt ſalvum habere jure penſationis: ſed fieri poteſt ut ampliùs eſſet quod invicem aliquem conſequi oporteat, aut judex penſationis rationem non* (2) *habeat, aut ideò de reſtituendâ re cum eo non agatur, quia ea res caſu intercidit, aut ſine judice reſtituta eſt, dicemus neceſſariam eſſe contrariam actionem*; L. 18, §. 4, ff. *commod.*

TROISIEME ESPECE.

84. Une autre eſpece d'obligation du prêteur envers l'emprunteur, c'eſt celle de lui donner avis des défauts de la choſe qu'on lui demande à emprunter, lorſqu'il en a connoiſſance, & que ces défauts peuvent cauſer du dommage à l'emprunteur. Le prêteur, faute d'avoir ſatisfait à cette obligation, eſt tenu, *actione contrariâ commodati*, de tout ce que l'emprunteur a ſouffert du vice de la choſe prêtée, dont il n'a pas été averti. Il y en a un exemple en la Loi 18, §. 3, où il eſt dit: *Qui ſciens vaſa vitioſa commodavit, ſi ibi infuſum vinum vel oleum corruptum effuſumve eſt, condemnandus eo nomine eſt.*

En général, le prêteur doit donner avis à l'emprunteur, de tout ce qu'il a intérêt de ſçavoir par rapport à la choſe qu'il lui prête; & ſi par dol ou par une faute lourde, il manque de lui en donner connoiſſance, il eſt tenu envers lui, *actione contrariâ commodati*, de ſes dommages & intérêts; *Voyez* un exemple de cette regle, *ſuprà*, *n. 80.*

QUATRIEME ESPECE.

85. Lorſque l'emprunteur ayant perdu par ſa faute la choſe qui lui avoit été prêtée, a payé le prix au prêteur, le prêteur, qui depuis a recouvré la

---

(1) *Id eſt* directo.

(2) Soit parce que la demande incidente n'en a pas été formée, ou parce qu'ayant été formée, le Juge a omis d'y ſtatuer. Mais s'il y avoit ſtatué en mettant hors de Cour, l'emprunteur ne pourroit plus le demander, *obſtante rei judicatæ exceptione.*

choſe,

choſe, eſt obligé de lui rendre ou cette choſe, ou ce qu'il a reçu pour le prix : *Rem commodatam perdidi, & pro eâ pretium dedi, deinde res in poteſtate tuâ venit : Labeo ait contrario judicio aut rem mihi præſtare te debere, aut quod à me accepiſti reddere ;* L. 17, §. 5, ff. *commod.*

CHAPITRE IV.

Du Précaire ; & de quelques autres Prêts différens du Prêt à uſage.

ARTICLE PREMIER.

Du Précaire.

86. IL y a deux eſpeces de *Précaire ;* la premiere, par laquelle on accorde précairement à quelqu'un la poſſeſſion d'une choſe ; la ſeconde, par laquelle on en accorde ſeulement l'uſage. Nous ne traitons que cette ſeconde eſpece de précaire, à cauſe du rapport qu'elle a avec le *prêt à uſage.*

87. On peut définir cette eſpece de précaire, une convention par laquelle, à votre priere, je vous donne une choſe pour vous en ſervir tant que je voudrai bien le permettre, & à la charge de me la rendre à ma requiſition : *Precarium eſt quod precibus petenti utendum conceditur tamdiù quamdiù is qui conceſſit patitur ;* L. 1, ff. *de precar.*

Cette convention tient beaucoup du prêt à uſage. Elle renferme, de même que le prêt à uſage, un bienfait, & un bienfait qui a pour objet plutôt l'uſage de la choſe, que la choſe même : *Eſt genus liberalitatis,* d. L. §. 1, *& eſt ſimile commodato ; nam & qui commodat, ſic commodat rem ut non faciat accipientis, ſed ut ei uti re permittat ;* d. L. §. 2.

Cette convention de précaire n'eſt pas néanmoins le vrai contrat de prêt à uſage, qu'on appelle *Commodatum ;* & la différence eſſentielle qui les diſtingue, c'eſt que dans le vrai contrat de prêt à uſage, la choſe eſt prêtée pour un certain uſage déterminé, ou pour un certain temps ; & la reſtitution n'en peut être demandée qu'après l'expiration du temps convenu, ou néceſſaire pour que l'emprunteur puiſſe s'en ſervir à l'uſage pour lequel elle lui a été prêtée ; au lieu que dans la convention du précaire, celui qui reçoit une choſe précairement, la reçoit pour s'en ſervir indiſtinctement, & à la charge de la rendre incontinent au prêteur, toutes fois & quantes il la demandera.

88. Dans les principes du Droit Romain, il y avoit encore d'autres différences. Le prêt à uſage étoit un contrat du nombre de ceux qu'on appelloit *Contrats nommés* ; & il produiſoit conſéquemment, de part & d'autre, des obligations civiles. Au contraire, le précaire n'étoit pas un contrat nommé ; & même, ſelon l'opinion de pluſieurs Docteurs, il n'étoit pas en tout contrat ni quaſi-contrat. Celui qui avoit accordé précairement l'uſage de la choſe, n'avoit, pour ſe la faire rendre, que des remedes Prétoriens, tel que celui qu'on appelloit *Interdictum de precario.* C'eſt ce que nous apprenons de Paul, en la Loi 14, ff. *de precar.*, où il eſt dit : *Interdictum de precario meritò introductum eſt, quia nulla*

eo nomine juris civilis actio esset; magis enim ad donationis & beneficii causam, quàm ad negotii contracti spectat precarii conditio.

Celui qui avoit accordé précairement l'usage de la chose, outre l'*interdictum de precario*, avoit aussi une action *præscriptis verbis*; L. 2, §. 2; & L. 19, §. 2, ff. *d. tit.* Mais cette action n'étoit qu'une action *utile*, c'est-à-dire, qui n'avoit son fondement que dans l'équité & la Juridiction Prétorienne.

C'est en conséquence de ces différences, qu'au lieu que dans le prêt à usage, l'emprunteur est tenu *de levissimâ culpâ*, parce qu'il contracte une obligation civile de rendre la chose, & d'en avoir tout le soin possible. Dans le précaire, suivant le Droit Romain, celui à qui l'usage d'une chose étoit accordé précairement, ne contractant aucune obligation civile, & celui qui la lui avoit donnée, n'ayant contre lui que des remedes Prétoriens, qui n'avoient pour but que d'emcher sa mauvaise foi, il n'étoit tenu que *de dolo & de latâ culpâ quæ dolo comparatur.*

89. Ces principes du Droit Romain n'étant pas reçus parmi nous, & toute convention par laquelle les parties, ou l'une d'elles, promet à l'autre de lui donner, ou de faire, ou de ne pas faire quelque chose, étant, selon la simplicité de notre Droit, un vrai contrat, la convention de *précaire* n'est pas moins un vrai contrat que le *prêt à usage.* Il produit des obligations semblables à celles que produit le prêt à usage; sauf que, dans le précaire, celui qui a accordé précairement l'usage d'une chose, n'est pas obligé, comme dans le prêt à usage, de la laisser pendant un certain temps à celui à qui il l'a accordée; mais il peut en demander la restitution dès le lendemain, & toutes fois & quantes il lui plaira.

Si néanmoins celui qui tient la chose précairement, ne pouvoit, au moyen de l'usage auquel il l'a employée, la rendre sur le champ sans se causer un très-grand préjudice, celui qui la lui a accordée, & qui en demande la restitution, seroit tenu d'attendre; sauf à se faire indemniser de ce qu'il auroit souffert du retard.

90. Le précaire se faisant, de même que le prêt à usage, pour le seul intérêt de celui à qui l'usage de la chose est accordé, il doit, dans notre Droit, être tenu de la faute la plus légere, de même que l'emprunteur dans le prêt à usage. La différence que le Droit Romain avoit établie à cet égard entre le précaire & le prêt à usage, ne doit pas être reçue parmi nous, n'étant fondée que sur des subtilités qui n'ont pas lieu dans notre Droit.

91. Quoique l'usage d'une chose qui est accordé précairement, ne soit pas déterminé, celui à qui il a été accordé ne peut néanmoins se servir de la chose qu'à des usages auxquels elle est propre & destinée.

92. Étant obligé de la rendre à celui de qui il l'a reçue, aussi-tôt qu'il la demandera, il ne doit pas la transporter au loin, puisqu'il se mettroit par-là hors d'état de satisfaire à cette obligation.

Si la chose étoit périe ou perdue par un accident de force majeure dans le lieu où il l'a induement transportée, il seroit tenu de cette perte, parce qu'il est en faute de l'y avoir transportée.

ARTICLE II.

De quelques especes de prêts différens du prêt à usage.

93. Nous donnons quelquefois à un autre une chose pour qu'il la voie &

l'examine, & quelquefois pour qu'il en faſſe l'eſtimation; cette perſonne, en la recevant, s'oblige, au moins tacitement, de nous la rendre après qu'il l'aura examinée.

Nous donnons auſſi quelquefois à quelqu'un une choſe pour qu'il l'eſſaie. C'eſt ce qui arrive lorſque celui à qui on propoſe l'achat d'une choſe, veut, avant de ſe déterminer à l'achat qu'on lui propoſe, connoître la bonté de la choſe par l'eſſai qu'il en fera.

Ces conventions ſont des eſpeces de *prêt :* elles ont cela de commun avec le *prêt à uſage*, que celui qui donne à quelqu'un ſa choſe pour la voir & l'examiner, ou bien pour l'eſſayer, en retient, de même que dans le prêt à uſage, non-ſeulement la propriété, s'il en eſt le propriétaire, mais même la poſſeſſion; celui qui reçoit la choſe ne la détient qu'au nom de celui de qui il l'a reçue; & celui qui reçoit la choſe, s'oblige en la recevant, de même que dans le prêt à uſage, de la rendre *in individuo* à celui de qui il l'a reçue.

94. Ces conventions ne ſont pas néanmoins le véritable contrat de *prêt à uſage ;* car il eſt de l'eſſence de ce contrat que celui qui reçoit la choſe, la reçoive pour s'en ſervir à un certain uſage pour lequel elle lui eſt prêtée; au lieu que celui à qui on donne une choſe pour la voir & l'examiner, la reçoit pour une fin différente. C'eſt pourquoi il eſt dit dans la Loi 1, §. 1, ff. *de præſcr. verb. Si quis pretii explorandi cauſâ rem tradat, neque depoſitum neque commodatum erit.*

Pareillement celui à qui on donne une choſe pour l'eſſayer, la reçoit pour une autre fin; car quoiqu'il doive s'en ſervir à quelque uſage, ne pouvant l'eſſayer qu'en s'en ſervant, néanmoins cet uſage n'eſt pas la fin pour laquelle la choſe lui a été donnée; ce n'eſt qu'un moyen pour parvenir à cette fin, qui eſt d'eſſayer la choſe, & d'en connoître la bonté ou les défauts. C'eſt pourquoi il eſt dit dans la Loi 20, ff. *de præſcr. verb.*, que lorſqu'une choſe a été donnée à quelqu'un pour l'eſſayer, il y a lieu à l'action *de præſcr. verb.*

95. Ces différentes eſpeces de prêt produiſent des obligations ſemblables à celles qui naiſſent du prêt à uſage. Celui qui reçoit la choſe ſe rend, de même que dans le prêt à uſage, en la recevant, débiteur de la reſtitution de cette choſe même *in individuo.* S'il en avoit perçu quelques fruits, il ſeroit tenu, de même que dans le prêt à uſage, d'en faire raiſon à celui de qui il a reçu la choſe. C'eſt la déciſion de Pomponius : *Si quem quæſtum fecit is qui experiendum quid acceperit ; veluti ſi jumenta fuerint, eaque locata ſint, idipſum præſtabit ei qui experiendum dedit : neque enim ante eam rem quæſtui cuique eſſe oportet priuſquàm periculo ejus ;* L. 13, §. 1, ff. *commod.*

S'il n'avoit fait ces profits que depuis que l'achat de la choſe a été conclu, ces profits lui appartiendroient. Auſſi-tôt après la concluſion du marché, la choſe eſt aux riſques de l'acheteur, & par conſéquent à ſon profit.

96. A l'égard du ſoin que doit apporter à la conſervation de la choſe celui à qui on l'a donnée pour la voir & l'examiner, il faut avoir recours à la regle ordinaire, rapportée *ſuprà, n. 48 & ſuiv.* & dans notre Traité des Obligations, *n. 142.*

Suivant cette regle, il faut dire que lorſqu'une choſe a été donnée à quelqu'un pour la voir, ſi c'eſt pour l'intérêt ſeul de celui qui l'a donnée, *putà*, afin que celui à qui il l'a donnée l'eſtimât, & lui en dît la valeur, qu'il étoit

bien aiſe de ſçavoir ; en ce cas celui à qui on a donné la choſe pour la voir ; n'eſt tenu d'apporter à la conſervation de cette choſe que de la bonne foi : il n'eſt tenu à cet égard que *de dolo & de latâ culpâ.* Au contraire, ſi la choſe qu'on a donnée à voir à quelqu'un, ne lui a été donnée qu'à ſa priere, & uniquement pour ſatisfaire ſa curioſité ; le prêt étant fait en ce cas *in gratiam ſolius accipientis*, celui à qui on a donné la choſe à voir, doit être, de même que dans le prêt à uſage, obligé au ſoin le plus exact, & être tenu *de leviſſimâ culpâ.*

C'eſt ce que nous enſeigne Ulpien, en la Loi 10, §. 1, ff. *commod.*, où il eſt dit : *Si rem inſpectori dedi, an ſimilis ſit ei cui commodata res eſt quæritur ? & ſi quidem meâ cauſâ dedi dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantùm præſtabit ; ſi ſuî, & cuſtodiam.*

Papinien décide la même choſe en la Loi 17, §. 2, ff. *de præſcr. verb. Si cui inſpiciendum dedi, ſive ipſius cauſâ, ſive utriuſque, & dolum & culpam mihi præſtandum eſſe dico, periculum non ; ſi verò meî duntaxat cauſâ datum eſt, dolum ſolùm, quia propè depoſitum hoc accedit.*

Obſervez que Papinien ne joint enſemble le cas auquel la choſe a été donnée à voir à quelqu'un en faveur ſeulement de celui à qui on l'a donnée à voir, & celui auquel on l'a donnée à voir pour l'intérêt commun des deux parties, que pour décider que dans l'un & dans l'autre cas, il ne ſuffit pas à celui à qui on a donné la choſe *à voir*, d'apporter de la bonne foi ; mais que dans l'un & dans l'autre cas il eſt tenu de la faute, c'eſt-à-dire, du défaut de ſoin. Cependant il n'en faut pas conclure que ce ſoit d'un même degré de faute. Il eſt tenu de la faute la plus légere, *de leviſſimâ culpâ*, lorſque c'eſt en ſa faveur ſeulement qu'on lui a donné la choſe à voir ; il n'eſt tenu que de la faute légere, *de levi culpâ*, lorſque c'eſt pour l'intérêt des deux parties qu'on la lui a donnée à voir.

On peut donner pour exemple du cas auquel on a donné à quelqu'un une choſe à voir pour l'intérêt commun des parties, celui où j'aurois donné une choſe à quelqu'un avec qui je ſerois en pourparler pour la lui vendre ; car c'eſt pour parvenir à un marché qui devoit ſe faire pour notre intérêt commun, que je la lui ai donnée à voir.

97. On doit faire les mêmes diſtinctions à l'égard de celui à qui on a donné la choſe à eſſayer. Si c'eſt pour l'intérêt commun de lui & de celui qui la lui a donnée à eſſayer, il doit apporter à cette choſe le ſoin qu'a coutume d'apporter un bon pere de famille aux choſes qui lui appartiennent, & être tenu *de levi culpâ.* On peut de même apporter pour exemple le cas auquel je donne une choſe à eſſayer à quelqu'un avec qui je ſuis en pourparler pour la lui vendre.

Mais ſi c'eſt pour mon intérêt ſeul que j'ai donné une choſe à eſſayer à quelqu'un, je n'ai droit d'exiger de lui que la bonne foi, & il n'eſt tenu que *de dolo & latâ culpâ ;* comme dans le cas auquel, voulant ſçavoir ſi je pouvois ſûrement monter un cheval dont on m'a fait préſent, je l'ai donné à eſſayer à un de mes amis, bon écuyer, pour connoître s'il n'étoit pas peureux, s'il avoit les jambes ſûres, s'il étoit aſſez doux pour que je le puſſe monter ſûrement, &c.

Fin du Traité du Prêt à uſage.

TRAITÉ
DU CONTRAT
DE PRÊT DE CONSOMPTION,
ET DES MATIERES QUI Y ONT RAPPORT.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LEs matieres qui ont rapport au Contrat de Prêt de Conſomption ſont, 1°. l'uſure; parce que c'eſt dans ce contrat qu'elle ſe commet: 2°. le quaſi-contrat appellé en termes de Droit, *Promutuum;* & l'action appellée *Condictio indebiti.* Le prêt de conſomption ſera le ſujet de la premiere Partie de ce Traité; L'uſure ſera le ſujet de la ſeconde; Le *Promutuum*, & l'action *Condictio indebiti*, de la troiſieme.

PREMIERE PARTIE.
Du Contrat de Prêt de Conſomption.

1. LE Contrat de Prêt de Conſomption eſt celui qu'on appelle *MUTUUM.* On peut le définir un contrat par lequel l'un des contractans donne & transfere la propriété d'une ſomme d'argent, ou d'une certaine quantité d'autres choſes qui ſe conſomment par l'uſage, à l'autre contractant, qui s'oblige de lui en rendre autant.

Celui qui la donne à l'autre, à la charge qu'il lui en rendra autant, s'appelle *le prêteur.* Celui qui la reçoit, en s'obligeant d'en rendre autant, eſt *l'emprunteur.*

Nous traiterons dans un premier Chapitre, de la nature de ce contrat; dans un ſecond, de l'obligation que l'emprunteur contracte, & de l'action qui en naît.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du Contrat de Prêt de Conſomption, & des choſes qui en ſont ſuſceptibles.

POUR bien entendre la nature de ce contrat, il faut voir d'abord quels ſont les caracteres qui font ſon eſſence, & enſuite à quelles claſſes on doit le rapporter. Nous examinerons après cela les choſes qui ſont ſuſceptibles du *prêt de conſomption.*

ARTICLE PREMIER.

De ce qui conſtitue l'eſſence du contrat de prêt de conſomption.

Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt de conſomption, 1°. qu'il y ait ou une ſomme d'argent, ou une certaine quantité d'autres choſes qui ſe conſomment par l'uſage, qui en ſoit la matiere, & qu'elle ſoit prêtée pour être conſommée; 2°. que la délivrance en ſoit faite à l'emprunteur; 3°. que la propriété lui en ſoit transférée; 4°. qu'il s'oblige d'en rendre autant; 5°. enfin que le conſentement des parties intervienne ſur toutes choſes.

§. I.

Il faut qu'il y ait une choſe qui ſoit la matiere de ce contrat, & qui ſoit prêtée pour être conſommée.

2. Il eſt évident qu'il ne peut y avoir de contrat de prêt de conſomption, s'il n'y a une certaine quantité de choſes ſuſceptibles de ce contrat, qui ſoit prêtée par le prêteur à l'emprunteur, & qui ſoit la matiere du contrat.

Nous verrons dans l'Article 2, quelles ſont les choſes ſuſceptibles de ce contrat.

Il eſt auſſi de l'eſſence de ce contrat, que ces choſes ſoient prêtées pour être conſommées : car ſi elles étoient prêtées ſeulement pour la montre, *ad oſtentationem*, ce ne ſeroit pas le contrat de prêt de conſomption, *mutuum*; ce ſeroit le contrat de prêt à uſage, *commodatum*, comme nous l'avons vu dans le Traité précédent, *n.* 17.

§. II.

De la délivrance de la choſe prêtée.

3. Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt de conſomption, que le prêteur faſſe à l'emprunteur la tradition de la choſe prêtée.

Il eſt évident que ce principe doit ſouffrir exception dans le cas auquel la choſe que je veux prêter à quelqu'un, eſt déja pardevers lui. Par exemple, ſi je vous avois donné en dépôt un ſac de 1,000 liv., & que je vouluſſe enſuite

vous faire un prêt de cette ſomme; ne pouvant pas vous faire une tradition réelle d'une choſe qui eſt déja pardevers vous, la convention par laquelle je conviendrois avec vous de vous transférer la propriété de ce ſac de 1,000 liv. dont vous pourriez en conſéquence diſpoſer, à la charge de m'en rendre autant, ſeroit ſeule ſuffiſante pour vous transférer la propriété de cette ſomme, & pour opérer le contrat de prêt que je vous en fais; L. 9, §. 9, ff. *de reb. cred.* Cette convention renferme une eſpece de tradition feinte, que les Interpretes appellent *traditio brevis manûs*, par laquelle on ſuppoſe que vous m'avez rendu le ſac de 1,000 liv. que vous aviez à titre de dépôt, & que je vous l'ai remis pour que vous l'ayez à titre de prêt: cette tradition feinte ſuffit pour la tranſlation de propriété, & pour opérer par conſéquent le prêt de la ſomme, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune tradition réelle. C'eſt de ce cas & autres ſemblables que Juſtinien, aux Inſtitutes, *tit. de R. div.*, §. 46, dit: *Interdùm & ſine traditione nuda hominis voluntas ſufficit ad rem transferendam.*

Obſervez que cette convention que nous venons de rapporter, par laquelle je conviens avec vous de vous prêter un ſac de 1,000 liv. qui eſt pardevers vous, vous l'ayant précédemment mis en dépôt, eſt très-différente de celle par laquelle, en vous donnant cet argent en dépôt, je vous permettrois de vous en ſervir, dans le cas où vous vous trouveriez en avoir beſoin. Dans la premiere eſpece, la convention renferme un contrat de prêt que je vous fais de la ſomme que vous aviez en dépôt, lequel eſt parfait & conſommé par cette ſeule convention; la propriété de l'argent vous en eſt transférée, & il commence d'être à vos riſques: au contraire, dans la ſeconde eſpece, la convention ne contient pas un prêt préſent, mais un prêt qui ne doit avoir lieu que dans le cas auquel, par la ſuite, vous viendriez à vous ſervir de l'argent que je vous ai donné en dépôt, & qui ne ſera parfait que du moment que, pour vous ſervir du ſac d'argent, vous l'aurez retiré du lieu où vous le gardiez en dépôt. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien: *Depoſui apud te decem, poſteà permiſi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequàm moveantur condicere quaſi mutua tibi hæc poſſe aiunt, & eſt verum.... Quòd ſi ab initio, quum deponere, uti tibi, ſi voles, permiſero, creditam non eſſe antequàm mota ſit;* L. 9, §. *fin.* & L. 10, ff. *de reb. cred.*

§. III.

De la tranſlation de propriété.

4. Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt de conſomption, que la propriété de la choſe prêtée ſoit transférée à l'emprunteur: il ne ſuffit pas qu'il lui en ait été fait une tradition réelle, ſi cette tradition ne lui en a pas transféré la propriété.

C'eſt cette tranſlation de propriété qui fait le caractere eſſentiel & diſtinctif du prêt de conſomption; c'eſt ce qui le diſtingue du prêt à uſage, & c'eſt de là que lui vient le nom de *mutuum*: car, comme dit Paul, *Appellata mutui datio ab eo quòd de meo tuum fiat; & ideò ſi non fiat, non naſcitur obligatio;* L. 2, §. 2, ff. *de reb. cred.*

De là il ſuit que, pour que le prêt ſoit valable, il faut que le prêteur ſoit le propriétaire de la choſe qu'il prête; ou s'il ne l'eſt pas, que ce ſoit du conſen-

tement du propriétaire qu'il en faſſe le prêt, puiſqu'autrement il ne pourroit pas en transférer la propriété : *In mutui datione oportet dominum eſſe dantem ;* L. 2, §. 4, ff. *de reb. cred.*

Quoique le prêteur ſoit propriétaire de la choſe qu'il prête, il faut encore, pour que le prêt ſoit valable, qu'il ait le droit d'aliéner : c'eſt pourquoi un prêt qui ſeroit fait par un mineur ou par un interdit, ne ſeroit pas valable.

5. Quoique le prêt de conſomption ne ſoit pas valable tant que la propriété des choſes n'a point été transférée à l'emprunteur, ſoit que le prêteur n'en fût pas le propriétaire, ſoit qu'il ne fût pas capable de les aliéner, & qu'en conſéquence l'emprunteur n'acquiere point le droit de s'en ſervir & de les conſommer ; qu'il ne contracte point non plus l'obligation propre à ce contrat, qui eſt de rendre une pareille ſomme ou pareille quantité, mais qu'il demeure ſeulement tenu de rendre les mêmes choſes individuellement qu'il a reçues, comme l'eſt tout poſſeſſeur de la choſe d'autrui ; néanmoins ſi de fait, l'emprunteur a de bonne foi conſommé l'argent ou les autres choſes qu'il a reçues, cette conſomption ſupplée à ce qui manquoit à la validité du contrat, & oblige l'emprunteur envers le prêteur à la reſtitution d'une pareille ſomme ou quantité que celle qu'il a reçue, de la même maniere que ſi le contrat eût eu toute ſa perfection, & que la propriété des choſes qu'il a reçues lui eût été transférée : *Omninò qui alienam pecuniam credendi cauſâ dat, conſumptâ eâ habet obligatum qui acceperit ;* L. 19, §. 1 ; *& ſi fur dedit.... conſumptis eis naſcitur condictio ;* L. 13. La raiſon de ceci eſt ſenſible. Si la tranſlation de la propriété des choſes prêtées eſt néceſſaire dans le contrat de prêt de conſomption, c'eſt afin que l'emprunteur puiſſe ſe ſervir des choſes prêtées ; ce qu'il ne peut faire qu'en les conſommant, & ce qu'il n'a pas droit de faire, s'il n'en eſt pas le propriétaire. Mais lorſque, dans le fait, quoiqu'il n'en eût pas le droit, il s'eſt ſervi des choſes qui lui ont été prêtées, & les a conſommées, il eſt dès-lors indifférent que la propriété lui en ait été transférée ou non : le prêt, par la conſomption de bonne foi qui a ſuivi, lui a cauſé la même utilité que s'il lui avoit transféré effectivement la propriété de ces choſes, & par conſéquent il doit produire de ſa part la même obligation que ſi la propriété lui eût été transférée.

6. En effet, la tranſlation de propriété de ces choſes ne lui eût procuré que le pouvoir de s'en ſervir en les conſommant, ſans être tenu à autre choſe qu'à en rendre autant au prêteur. S'en étant ſervi, il ſe trouve au même état que ſi la propriété lui en eût été transférée : il ne peut être tenu à autre choſe qu'à en rendre autant au prêteur ; car il n'eſt tenu à rien envers celui qui étoit le véritable propriétaire de ces choſes, lequel ne peut avoir d'action que contre ceux qui les poſſéderoient, ou auroient par dol ceſſé de les poſſéder ; le propriétaire n'en a plus par conſéquent contre lui, puiſque les ayant conſommées de bonne foi, il n'en eſt plus le poſſeſſeur, & n'a pas ceſſé par dol de les poſſéder.

7. Il en ſeroit autrement ſi l'emprunteur, lorſqu'il s'eſt ſervi de ces choſes, & qu'il les a conſommées, avoit la connoiſſance que la propriété ne lui en avoit pas été transférée : il n'eſt pas en ce cas mis au même état par la conſomption qu'il en a faite, que ſi la propriété lui en eût été transférée, puiſque cette conſomption étant ſuppoſée faite de mauvaiſe foi, il eſt tenu de la repréſentation de ces choſes envers celui qui en étoit le propriétaire, lequel a contre lui l'action *ad exhibendum*, & celle de revendication, qui ont lieu contre ceux *qui dolo deſierunt*

ſierunt poſſidere ; la conſomption ne peut donc pas en ce cas rendre le prêt valable, & donner au prêteur contre lui l'action *ex mutuo ;* à moins que le prêteur n'offre de le garantir de ce qu'il peut avoir à craindre du propriétaire des choſes prêtées.

Si la ſomme prêtée appartenoit au prêteur, qui étoit incapable de l'aliéner, il n'importeroit que la conſomption qu'en auroit faite l'emprunteur, eût été faite de bonne foi, ou de mauvaiſe foi. De quelque maniere qu'elle eût été faite, l'emprunteur par cette conſomption contracteroit envers le prêteur l'obligation de la lui rendre, telle que celle qui naît *ex mutuo.*

8. Les principes que nous venons d'expoſer ſur la néceſſité de la tranſlation de la propriété de la choſe prêtée pour la perfection du contrat *mutuum*, que nous avons puiſées dans les textes des Juriſconſultes Romains, & que ces Juriſconſultes avoient eux-mêmes puiſés dans la nature même des choſes, ont été attaqués dans le ſiecle dernier par Saumaiſe.

Cet Auteur très-érudit, & grand littérateur, mais nullement Juriſconſulte, a fait une diſſertation par laquelle il s'efforce de prouver qu'il n'intervient aucune aliénation dans le contrat *mutuum*, & que le prêteur retient le *dominium*, ou la propriété de la ſomme ou quantité qu'il a prêtée, non pas à la vérité des corps & individus dont la ſomme ou quantité étoit compoſée, mais de la ſomme ou quantité conſidérée *indeterminatè & abſtrahendo à corporibus*, qui doit lui être rendue par l'emprunteur à qui il n'en a accordé que l'uſage.

9. Cette opinion a été ſolidement réfutée auſſi-tôt qu'elle a paru. Elle renverſe tout le ſyſtême de la ſcience du Droit, confondant le *jus in re* & le *jus ad rem*, dont la diſtinction en eſt un des principaux fondemens.

Le *jus in re* dont le droit de *dominium* eſt une des principales eſpeces, eſt un droit que nous avons dans une choſe ; le *jus ad rem* eſt un droit de créance perſonnelle que nous avons contre une perſonne qui s'eſt obligée à nous donner une choſe, pour la contraindre à nous donner cette choſe, dans laquelle nous n'avons encore aucun droit juſqu'à ce qu'il nous l'ait donnée.

Le *jus in re* ſuit la choſe, en quelques mains qu'elle paſſe, & il donne à celui qui a ce droit, lorſque la choſe n'eſt pas pardevers lui, une action pour réclamer la choſe, ou le droit qu'il a dans la choſe, contre tous ceux qui ſe trouvent la poſſéder.

Au contraire, le *jus ad rem*, qui eſt un droit de créance perſonnelle, ſuit la perſonne qui a contracté l'obligation de donner la choſe. Il ne donne d'action que contre la perſonne qui a contracté l'obligation de la donner, & contre ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels qui ont ſuccédé à ſon obligation : il n'en donne aucune contre des tiers qui poſſéderoient la choſe qu'on s'eſt obligé de nous donner.

Un droit de créance perſonnelle peut bien être d'une choſe que l'on conçoive *abſtrahendo ab omni corpore*, & qui ne doive ſe déterminer que par le paiement qui en ſera fait, aux corps certains qui auront été donnés en paiement.

Au contraire, il ne peut y avoir un *jus in re*, & ſur-tout un droit de *dominium*, qui en eſt une des principales eſpeces, ſans un corps certain & déterminé qui en ſoit le ſujet : ce droit renfermant celui de ſuivre la choſe en quelques mains qu'elle paſſe, & de la réclamer entre les mains de quiconque s'en trouve en

poſſeſſion, on ne peut concevoir ce droit, ſans un corps certain & déterminé qui en ſoit le ſujet; qui puiſſe paſſer en différentes mains, & qu'on puiſſe ſuivre ſur ceux qui s'en trouveroient en poſſeſſion.

Ce n'eſt qu'en confondant toutes ces idées, que Saumaiſe veut faire paſſer le droit qu'a le prêteur d'une ſomme d'argent, de la répéter de l'emprunteur, pour le droit de *dominium* de la ſomme prêtée qu'il retient. Ce droit qu'a le prêteur, étant un droit qu'il n'a que contre la perſonne de l'emprunteur qui s'eſt obligé de la lui rendre, & contre les héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels de cet emprunteur, qui ont ſuccédé à ſes obligations, eſt, ſuivant les notions que nous en avons données ci-deſſus, un droit de créance perſonnelle, & non le droit de *dominium*, lequel eſt au contraire un droit qui ſuit la choſe, & non la perſonne.

Tout *jus in re*, & ſur-tout le *dominium* étant, ſuivant les notions ci-deſſus données, un droit dans un certain corps, qu'on ne peut par conſéquent concevoir ſans quelque corps certain qui en ſoit le ſujet, c'eſt de la part de Saumaiſe renverſer les idées & les notions du *dominium*, que de ſuppoſer dans le prêteur un *dominium indeterminatè & abſtrahendo à corporibus* de la ſomme qu'il a prêtée.

Quand même la ſomme prêtée ſeroit périe par force majeure entre les mains de l'emprunteur, & que l'emprunteur n'auroit pas de quoi la rendre, le droit qu'a le prêteur de demander à l'emprunteur une ſomme pareille à la ſomme prêtée, ne laiſſe pas de ſubſiſter. Le droit du prêteur n'eſt donc pas le *dominium* de la ſomme prêtée que le prêteur retienne, puiſque le *dominium* eſt un *jus in re*, qui ne peut ſubſiſter ſans une choſe qui en ſoit le ſujet, & que dans l'eſpece propoſée la ſomme prêtée ne ſubſiſte plus, ni rien qui puiſſe être cenſé la remplacer.

10. Saumaiſe tire argument pour ſon opinion, des termes *locare pecuniam*, qui ſe trouvent dans quelques Auteurs : d'où il infere que dans le prêt, le prêteur d'une ſomme d'argent en retient la propriété, de même que dans le contrat de louage le locateur retient la propriété de la choſe qu'il a louée. Mais les textes de ces Auteurs dans leſquels ces termes de *locare pecuniam* ſont employés dans un ſens impropre, ne doivent pas prévaloir ſur les textes des Juriſconſultes, qui, en parlant *ex profeſſo* du *mutuum*, diſent formellement que dans le *mutuum* la propriété de la choſe prêtée eſt transférée de la perſonne du prêteur en celle de l'emprunteur, & que ſans cette tranſlation de propriété le contrat ne peut recevoir ſa perfection, ni produire d'obligation : *Appellata eſt mutui datio ab eo quod de meo tuum fit, & ideò ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio*, comme il eſt dit en la Loi 2, §. 2, ff. *de R. cr.* qui a déja été rapportée ci-deſſus.

11. L'Auteur d'une diſſertation faite en faveur de l'opinion de Saumaiſe, a cru trouver une autorité en faveur de cette opinion dans la Loi 55, ff. *de ſolut.* où il eſt dit : *Qui ſic ſolvit ut reciperet, non liberatur, quemadmodùm non alienantur nummi qui ſic dantur ut recipiantur.* Mais cet Auteur n'a pas entendu cette Loi, ou n'a pas voulu l'entendre. Il n'eſt pas queſtion, dans la fin de cette Loi, du *mutuum*, mais d'un prêt d'eſpeces d'argent qui a été fait à quelqu'un, non pour les dépenſer, mais pour les montrer, & les rendre enſuite *in individuo*;

comme lorſqu'un Receveur, averti que le Juge doit venir viſiter ſa caiſſe, emprunte de ſon ami des ſacs d'argent, pour les faire paroître dans ſa caiſſe lors de la viſite, & les rendre *in individuo* incontinent après la viſite; ce qui eſt le contrat *commodatum*, & non le *mutuum*. Le ſens de cette Loi eſt, que pour qu'un paiement ſoit valable & qu'il acquitte la dette, il faut qu'il transfere la propriété de la choſe qui eſt payée, au créancier à qui elle eſt payée; en conſéquence duquel principe la Loi décide que la tradition qu'un débiteur qui veut faire accroire à des tiers qu'il a acquitté ſa dette, fait à ſon créancier, de la choſe qu'il lui doit, avec une paction ſecrette entre ſon créancier & lui, que ſon créancier la lui rendra, n'eſt pas un véritable paiement, & n'a pas libéré le débiteur, parce que par une telle tradition il n'a pas transféré la propriété de la choſe à ſon créancier; de même que celui qui prête à quelqu'un des eſpeces d'argent ſeulement pour la montre, & à la charge qu'on les lui rendra *in individuo*, n'en transfere pas la propriété.

12. On tire un autre argument de ce que dans le langage ordinaire on dit, que ce qui différencie le contrat de conſtitution, du prêt, c'eſt que dans le contrat de conſtitution, le ſort principal, qui a été le prix de la conſtitution, eſt aliéné. Donc, au contraire, dit-on, dans le contrat de prêt la ſomme prêtée n'eſt pas aliénée; la propriété n'en eſt donc pas transférée à l'emprunteur. Je réponds que l'aliénation, qui fait le caractere diſtinctif de la conſtitution de rente & du prêt, n'eſt pas une ſimple tranſlation de propriété de la ſomme payée pour le prix de la conſtitution, mais une tranſlation de propriété faite ſans la charge d'en rendre autant. Dans le prêt, la propriété des eſpeces prêtées eſt bien transférée à l'emprunteur, mais à condition qu'il s'oblige d'en rendre autant au prêteur; au lieu que dans le contrat de conſtitution de rente, la propriété des eſpeces payées pour le prix de la conſtitution, eſt transférée à celui qui conſtitue la rente, ſans qu'il s'oblige d'en rendre autant: il ne s'oblige qu'à la preſtation de la rente qu'il a conſtituée; il ne s'oblige point à rendre la valeur des eſpeces qu'il a reçues pour le prix de la rente, qu'on appelle *le ſort principal de la rente*; la reſtitution de ce ſort principal n'eſt pas *in obligatione*, elle n'eſt qu'*in facultate luitionis*.

§. IV.

De l'obligation de rendre autant.

13. Il eſt de l'eſſence du contrat de prêt de conſomption, que celui qui reçoit la choſe prêtée, s'oblige, en la recevant, à en rendre autant.

Il ne doit pas s'obliger à rendre les mêmes choſes *in individuo* qui lui ont été prêtées; car le prêt lui en étant fait pour s'en ſervir, & ces choſes étant de nature à ſe conſommer par l'uſage qu'on en fait, il n'eſt pas poſſible qu'il les rende *in individuo*; mais il doit s'obliger à en rendre *autant*, c'eſt-à-dire, une pareille quantité de choſes de la même eſpece que celles qu'il a reçues: *Mutuum damus, recepturi non eamdem ſpeciem quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depoſitum, ſed idem genus*; L. 2, ff. *de R. cr.*

Il faut, comme nous venons de le dire, que l'emprunteur s'oblige de rendre une pareille quantité de choſes, qui ſoient de la même eſpece que celles qu'il

a reçues : *Nam ſi aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum ;* d. L. 2. Ce n'eſt pas en ce cas un prêt, c'eſt un échange qui eſt fait du blé contre le vin, que celui qui a reçu le blé s'oblige de donner à la place ; & ſi pour le blé qu'il a reçu, il s'obligeoit de rendre une ſomme d'argent, ce ne ſeroit pas un contrat de prêt, mais ce ſeroit un contrat de vente de blé, qui ſeroit faite pour le prix de la ſomme d'argent qu'il s'oblige de rendre à la place du blé.

14. Il faut que ce que l'emprunteur s'oblige de rendre par ce contrat, ſoit préciſément autant que ce qu'il a reçu.

S'il s'obligeoit à rendre plus ; comme ſi ayant reçu cent livres, il s'obligeoit de rendre dans un an cent cinq livres ; ſi ayant reçu trente pintes de vin, il s'obligeoit, au bout d'un certain temps, d'en rendre trente-deux, le contrat de prêt & l'obligation qui en naît, ne ſeroit valable que juſqu'à concurrence de la ſomme ou de la quantité que l'emprunteur a reçue ; le contrat, pour le ſurplus, ſeroit nul & uſuraire : & non-ſeulement il ne produiroit pas d'obligation pour ce ſurplus ; mais ſi l'emprunteur avoit payé ce ſurplus, il en auroit la répétition.

Si l'emprunteur s'obligeoit à rendre moins que la ſomme ou quantité qu'il a reçue ; comme ſi je vous comptois une ſomme de vingt écus, à la charge de m'en rendre ſeulement quinze, le contrat ne ſeroit contrat de prêt que juſqu'à concurrence de la ſomme que l'emprunteur ſe ſeroit obligé de rendre : à l'égard du ſurplus, ce ſeroit une donation qui auroit été faite de ce ſurplus, & non un contrat de prêt.

15. Lorſque le prêt n'eſt pas d'une ſomme d'argent, mais d'une certaine quantité de quelque autre choſe fongible ; *putà*, lorſque je vous ai prêté un tonneau de vin, à la charge que vous m'en rendriez un de pareille qualité ; quoique depuis le prêt, le prix des vins ſoit conſidérablement augmenté, ou conſidérablement diminué, & que le tonneau de vin qui ne valoit que vingt écus lorſque je vous l'ai prêté, en vaille quarante lorſque vous me le rendez ; néanmoins vous me rendez *autant*, & rien de plus ni de moins que ce que je vous ai prêté ; car il n'y a que le prêt d'une ſomme d'argent qui ait pour objet une valeur numérique, dont la monnoie eſt le ſigne : les prêts des autres choſes fongibles, au contraire, n'ont pour objet que la quantité de la choſe prêtée, & non la valeur numérique de la choſe prêtée. Lorſque je vous prête un tonneau de vin qui vaut vingt écus, ce n'eſt pas vingt écus que je vous prête, c'eſt la quantité d'un tonneau de vin ; & par conſéquent dans ces prêts, l'obligation de rendre *autant*, ne ſe réfere pas à la valeur numérique de ce qui a été prêté ; & c'eſt rendre *autant*, que de rendre la même quantité, ſans qu'on doive conſidérer ſi elle eſt d'une plus grande ou d'une moindre valeur qu'au temps du prêt.

§. V.

Du conſentement.

16. Enfin il eſt de l'eſſence de ce contrat, de même que de tous les autres, que le conſentement des parties contractantes intervienne ſur tout ce qui a

formé la ſubſtance du contrat : il doit donc intervenir ſur la choſe qui eſt prêtée, ſur la tranſlation de la propriété de cette choſe, & ſur l'obligation d'en rendre *autant.*

C'eſt pourquoi ſi vous avez reçu de moi une ſomme d'argent, que vous croyiez recevoir à titre de prêt, & que je comptois ne vous donner qu'en dépôt, il n'y aura pas de contrat de prêt, parce que le conſentement des parties n'eſt pas intervenu ſur la tranſlation de propriété de cette ſomme, n'ayant pas eu la volonté de vous la transférer, puiſque je comptois ne la donner qu'en dépôt.

Vice versâ, ſi vous croyiez me donner à titre de *mutuum* une ſomme d'argent, que j'ai reçue croyant que c'étoit à titre de *commodatum* que je la recevois ; ne vous l'ayant demandée que pour la faire voir, il n'y aura pas encore de contrat de prêt, n'y ayant pas eu de conſentement ſur la tranſlation de la propriété de cette ſomme : car ſi vous avez eu la volonté de me la transférer, comptant me donner cette ſomme à titre de *mutuum*, je n'ai pas eu de mon côté la volonté d'acquérir cette propriété, ayant compté ne la recevoir qu'à titre de *commodatum.* C'eſt ce que décide Ulpien : *Si ego quaſi deponens tibi dedero, tu quaſi mutuam accipias, nec depoſitum nec mutuum eſt : idem eſt & ſi tu quaſi mutuam pecuniam dederis, ego quaſi commodatam oſtendendi gratiâ accepero ;* L. 18, §. 1, ff. *de R. cred.*

N'y ayant point de contrat de *prêt* dans l'une & dans l'autre de ces hypotheſes, ni de tranſlation de propriété de la ſomme qui a été comptée, il s'enſuit que cette ſomme demeure aux riſques de celui qui l'a comptée, à qui elle continue d'appartenir. C'eſt pourquoi, tant que la ſomme que je vous ai comptée ſera pardevers vous, je pourrai bien vous en demander la reſtitution par action de revendication, comme d'une choſe à moi appartenante. Mais ſi elle vous a été volée dans un pillage, ou que par quelque autre accident de force majeure vous ayiez ceſſé de l'avoir, vous n'êtes tenu à rien envers moi ; cette ſomme d'argent, dont la propriété ne vous a pas été transférée, n'étoit pas à vos riſques ; mais elle étoit aux miens, puiſqu'elle a continué de m'appartenir.

Dans l'une & dans l'autre des hypotheſes ci-deſſus, ſi vous avez dépenſé l'argent que je vous ai compté, la conſomption que vous en avez faite, *reconciliat mutuum :* elle nous met l'un & l'autre au même état que ſi la propriété de cet argent vous eût été transférée, & elle me donne la même action contre vous, que m'eût donnée le contrat de prêt, pour vous faire rendre la ſomme que je vous ai comptée : *In utroque caſu conſumptis nummis .... condictioni locus erit ;* d. §.

La raiſon eſt, que le conſentement ſur la tranſlation de propriété de cette ſomme, qui manquoit pour la formation du contrat de prêt, & de l'obligation qui en naît, ne vous auroit procuré autre choſe, s'il fût intervenu, que le pouvoir de vous ſervir de cet argent en le conſommant. Vous en étant ſervi, vous avez joui de tout ce que vous eût procuré ce conſentement ; & par conſéquent cette conſomption que vous en avez faite, rétablit le contrat, ou plutôt eſt quelque choſe d'équivalent, qui doit produire la même obligation que le contrat de prêt eût produite.

17. Paſſons à préſent à un autre cas, qui eſt celui auquel le conſentement des parties eſt intervenu ſur la tranſlation de propriété de la ſomme que l'une

des parties a comptée à l'autre, mais n'eſt pas intervenu ſur l'obligation d'en rendre autant : il eſt évident que ce défaut de conſentement empêche qu'il n'y ait un contrat de prêt ; l'obligation de rendre, & le conſentement des deux parties qui l'a produit, étant de l'eſſence de ce contrat.

On peut apporter pour exemple, le cas auquel je vous ai compté une ſomme d'argent, dans l'intention de vous la donner abſolument, tandis que vous l'avez reçue dans l'opinion que c'étoit à titre de prêt que vous la receviez. Quoique vous l'ayez reçue dans l'intention de vous obliger de me la rendre, néanmoins ma volonté n'ayant pas concouru avec la vôtre pour former cette obligation, il n'eſt pas intervenu de conſentement pour cette obligation, ni par conſéquent de contrat de prêt. C'eſt ce que nous apprend Ulpien : *Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam pecuniam accipias, Julianus ſcribit donationem non eſſe : ſed an mutua ſit videndum ? & puto nec mutuam eſſe ;* d. L. 18.

De là naît la queſtion, ſi dans cette eſpece la propriété de l'argent que je vous ai compté, vous a été transférée au moins efficacement ? La Loi décide pour la negative par ces termes : *Magìſque nummos accipientis non fieri, quam aliâ opinione acceperis.* La raiſon eſt, que quoique nos volontés aient concouru pour que la propriété de mon argent vous fût transférée, ce qui pourroit ſuffire pour qu'elle pût paroître, ſelon la ſubtilité du Droit, vous avoir été transférée, néanmoins elle n'a pu vous être transférée efficacement, parce que n'ayant point été d'accord ſur le titre en vertu duquel elle vous ſeroit transférée, ayant voulu, moi vous la transférer à titre de donation, & vous l'acquérir à titre de *mutuum*, il n'eſt intervenu, faute de conſentement, ni donation, ni *mutuum.* N'y ayant donc aucun titre en vertu duquel vous puiſſiez dire avoir acquis de moi la propriété de l'argent que je vous ai compté, j'ai une action perſonnelle contre vous pour la répéter, qu'on appelle en Droit, *Condictio SINE CAUSA ; tanquam hanc pecuniam à me ſine causâ acceperis.*

Ceci ſert à concilier cette Loi 18 avec la Loi 36, ff. *de acq. rer. dom.* où il eſt dit : *Si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe quòd circa cauſam dandi & accipiendi diſſenſerimus.* On les concilie très-bien en diſant que la Loi 36, par ces termes *conſtat proprietatem ad te tranſire*, ne conſidere que la ſubtilité du Droit, ſelon laquelle il y a une tranſlation de propriété, quoique l'action *condictio ſine causâ* que j'ai contre vous, la rende inefficace : au lieu que la Loi 18, en diſant *magìs nummos accipientis non fieri*, conſidere l'effet de cette tranſlation de propriété, & elle ne regarde pas comme une véritable tranſlation de propriété celle qui, par l'action *condictio ſine causâ*, eſt rendue inefficace. C'eſt ainſi que Vinnius, *Select. quæſt. 11, 35*, concilie ces deux Loix.

Ulpien obſerve que, ſi celui qui a reçu l'argent l'a dépenſé avant que celui qui l'a compté, dans l'intention de le donner, ait changé de volonté, ce dernier n'eſt plus recevable à le répéter par l'action *condictio ſine cauſâ. Si eos (nummos) conſumpſerit, licèt condictione (ſine causâ) teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia ſecundùm voluntatem dantis nummi ſunt conſumpti ;* d. L. 18. Il pouvoit, à la vérité, pendant que la choſe étoit encore entiere, changer de volonté, & répéter l'argent par l'action *condictio ſine causâ ;* mais après qu'il a ſouffert que la choſe ceſsât d'être entiere, & que celui à qui il a donné l'ar-

gent, l'ait dépensé ; en persévérant toujours dans la volonté de le lui donner, & de ne le point répéter, la bonne foi ne permet plus qu'il change de volonté.

ARTICLE II.

A quelle classe de contrats doit-on assigner le prêt de consomption.

18. Le contrat de *prêt de consomption*, MUTUUM, est de la classe des contrats du Droit des gens ; car il se régit par les seules régles du Droit naturel : il n'est, quant à sa substance, assujetti à aucune formalité par le Droit civil. Il peut intervenir avec des étrangers de même qu'avec des citoyens.

19. Ce contrat *mutuum* est, de même que le prêt *commodatum*, de la classe des contrats bienfaisans : il renferme un bienfait que le prêteur fait à l'emprunteur, en lui accordant gratuitement la faculté de se servir de ce qu'il lui prête, sans que le prêteur retire aucune utilité du contrat qui se fait pour le seul intérêt de l'emprunteur.

Les Jurisconsultes Romains avoient porté si loin ce principe, qu'ils en avoient tiré la conséquence, qu'un prêt n'étoit pas un véritable contrat de prêt, lorsque le prêteur ne le faisoit pas de son plein gré, *nullo jure cogente*, mais en exécution d'une obligation qu'il avoit précédemment contractée de faire le prêt, parce qu'en ce cas le prêt n'étoit pas un bienfait, mais l'acquittement d'une dette.

C'est ce que Julien décide en la Loi 21, ff. *de R. cred.* dans l'espece d'une donation faite d'une somme d'argent, à la charge que le donataire la prêteroit au donateur. Il décide que le prêt qu'en fait le donataire en exécution de la clause de la donation, n'est pas un véritable prêt, *Creditum non esse, quia exsolvendi causâ magis daretur, quàm alterius obligandi.* Mais cette décision n'étoit fondée que sur une subtilité, comme il est dit à la fin de cette Loi : *Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum ; benignius tamen est utrumque* (*tam donationem quàm mutuum*) *valere ;* d. L. 20.

Dans notre Droit, d'où nous avons banni toutes les subtilités, il n'est pas douteux qu'un prêt est un vrai contrat de prêt, quoique le prêteur l'ait fait en exécution d'une obligation qu'il avoit précédemment contractée de le faire ; il n'en produit pas moins la même obligation que s'il eût été fait *nullo jure cogente.* Il est vrai que dans ce cas le prêt ne renferme pas un bienfait que le prêteur fasse à l'emprunteur, & en cela il s'éloigne de la nature du prêt. Mais s'il est ordinaire que le contrat de prêt renferme un bienfait, cela n'est pas absolument de son essence.

A l'égard du prêt que fait un héritier à celui à qui le défunt avoit, par une disposition testamentaire, ordonné qu'il fût fait, il renferme un bienfait, non pas à la vérité, de la part de l'héritier, mais de la part du testateur qui l'avoit ordonné.

20. Le contrat de prêt, *mutuum*, est de la classe des contrats *réels*, puisqu'il ne peut se former que par la tradition de la chose qui en fait l'objet, comme il résulte de ce que nous avons vu ci-dessus.

Enfin le contrat de prêt, *mutuum*, est de la classe des contrats *unilatéraux* ;

car il ne produit d'obligation que d'un côté. Le prêteur, par ce contrat, oblige envers lui l'emprunteur, mais il ne contracte de ſon côté, envers l'emprunteur, aucune obligation.

ARTICLE III.

Des perſonnes entre leſquelles ce contrat peut intervenir, & des choſes qui en ſont ſuſceptibles.

§. I.

Des perſonnes entre leſquelles ce contrat peut intervenir.

21. Il eſt évident que le contrat de *prêt de conſomption*, de même que tous les autres contrats, ne peut intervenir qu'entre des perſonnes capables de contracter : ſur quoi voyez notre *Traité des Obligations, part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 4.*

C'eſt pourquoi le prêt d'une ſomme d'argent qui ſeroit fait à un fou, à un interdit ; à une femme ſous puiſſance de mari, laquelle l'emprunteroit ſans être autoriſée ; à un mineur qui l'emprunteroit ſans l'autorité de ſon tuteur, eſt nul. Il eſt vrai que ſi ces perſonnes ont profité de la ſomme, elles ſont tenues de la rendre juſqu'à concurrence de ce qu'elles en ont profité. Mais cette obligation ne naît pas proprement du prêt qui leur a été fait, puiſque ce prêt eſt nul : elle naît du précepte de l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui : *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius jacturâ locupletari ;* L. 206, ff. *de R. J.*

Par une diſpoſition des Loix Romaines, on ne pouvoit pas valablement prêter de l'argent aux fils de famille, quoiqu'ils fuſſent capables des autres contrats ; Voyez à cet égard le titre du Digeſte *De Senatûs-conſulto Macedoniano.*

Le prêteur, pour que le contrat ſoit valable, doit non-ſeulement être capable de contracter ; il doit auſſi être capable d'aliéner, & par conſéquent être propriétaire des eſpeces qu'il prête, ou avoir le conſentement du propriétaire, comme nous l'avons déja vu *ſuprà, n. 6.* Mais la conſomption qu'en fait l'emprunteur, répare le vice qui naît de l'incapacité que le prêteur avoit de contracter ou d'aliéner, de la maniere dont nous l'avons expliqué, *ibid.*

§. II.

Des choſes qui ſont ſuſceptibles du contrat de prêt de conſomption.

22. Les termes de *prêt de conſomption* donnent aſſez à entendre que les choſes ſuſceptibles de ce contrat, ſont celles qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait.

Il y a deux eſpeces de choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait.

La premiere eſpece, eſt de celles dont la conſomption qui arrive par l'uſage qu'on en fait, eſt une conſomption naturelle & une deſtruction de ces choſes ; telles ſont les choſes qui ſervent à la nourriture de l'homme ou des animaux, comme

comme le blé, l'orge, l'avoine, l'huile, le vin, & de même le bois à brûler, &c. L'uſage qu'on fait du blé, étant d'en faire du pain pour le manger ; l'uſage qu'on fait du vin, étant de le boire ; celui qu'on fait du bois à brûler, étant de le brûler pour préparer la nourriture ou pour ſe chauffer ; il eſt évident qu'on ne peut faire uſage de ces choſes qu'en les conſommant & en les détruiſant.

23. La ſeconde eſpece, eſt de celles dont la conſomption qui arrive par l'uſage qu'on en fait, n'eſt pas une conſomption naturelle, mais une conſomption civile.

Telle eſt la conſomption qui ſe fait de l'argent comptant, par l'uſage qu'on en fait.

L'uſage qu'on en fait conſiſte à le dépenſer, ce qui opere, non pas à la vérité une conſomption naturelle, puiſqu'en le dépenſant je ne détruis pas les eſpeces, mais une conſomption civile, qui conſiſte dans l'aliénation que je fais de l'argent que je dépenſe, de maniere qu'il ne m'en reſte plus rien, & qu'il eſt conſommé pour moi, lorſque je l'ai dépenſé.

24. Une autre eſpece de conſomption civile qui arrive par l'uſage qu'on fait d'une choſe, eſt celle qui conſiſte à rendre la choſe incapable de ſervir à d'autres, après qu'on s'en eſt ſervi. Telle eſt celle qui ſe fait par l'uſage qu'on fait du papier ; cet uſage conſiſte à écrire deſſus. Or cet uſage en opere, non une conſomption naturelle, puiſqu'on ne détruit pas le papier en écrivant deſſus ; mais il en opere une conſomption civile, puiſque le papier ſur lequel j'ai écrit ne peut plus ſervir à d'autres.

25. Toutes ces choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, ſont auſſi connues ſous le nom de choſes *quæ pondere, numero & menſurâ conſtant*, c'eſt-à-dire, de choſes à l'égard deſquelles on conſidere plutôt une certaine quantité de poids, de nombre ou de meſure, que les individus dont cette quantité eſt compoſée.

On les appelle auſſi pour cette raiſon choſes *fongibles*, du mot latin *fungibiles* ; parce que *earum natura eſt ut aliæ aliarum ejuſdem generis rerum vice* FUNGANTUR. De maniere que lorſque j'ai reçu une certaine quantité de ces choſes, *putà*, une ſomme de cent livres, deux muids de blé froment, deux tonneaux de vin de tel canton, un cent de pommes de reinette, & que je rends une pareille ſomme de cent livres, une pareille quantité de deux muids de blé froment, une pareille quantité de deux tonneaux de vin de tel canton, un pareil nombre de pommes de reinette, je ſuis cenſé rendre la même choſe que j'ai reçue, quoique je ne rende pas les mêmes individus ; *reddo idem, non quidem in ſpecie, ſed genere idem.*

26. Toutes ces choſes fongibles qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, quelle que ſoit l'eſpece de cette conſomption, peuvent être la matiere du prêt de conſomption ; & il eſt de l'eſſence de ce contrat que ce ſoit quelqu'une de ces choſes qui en faſſe la matiere : *Mutui datio conſiſtit in his rebus quæ pondere, numero & menſurâ conſtant, quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem quam ſpecie* (1) ; *nam in*

(1) *Senſus eſt : quia in rebus illis, magis genus ſeu quantitas fungitur munere ſolvendi quàm*

cæteris rebus ideò in creditum ire non (1) *poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt;* L. 2, §. 1, ff. *de R. cr.*

CHAPITRE II.

De l'obligation que produit le Contrat de Prêt de Conſomption; & de l'action qui en naît.

27. DU prêt de conſomption naît une obligation que l'emprunteur contracte envers le prêteur, de lui rendre la ſomme ou la quantité qu'il lui a prêtée; & de cette obligation naît une action perſonnelle, qu'on appelle *condictio ex mutuo*, qu'a le prêteur contre l'emprunteur pour en exiger le paiement.

Pour développer ceci, nous verrons dans un premier Article, par qui l'obligation que produit le contrat de prêt de conſomption eſt contractée, & qui ſont ceux contre leſquels l'action qui en naît peut être donnée: Dans un ſecond, envers qui cette obligation eſt contractée, & qui ſont ceux par qui cette action peut être intentée: Dans un troiſieme, quel eſt l'objet, tant de cette obligation, que de l'action qui en naît: Dans un quatrieme, à qui & en quel lieu la ſomme ou la quantité prêtée doit être rendue: Dans un cinquieme, quelles exceptions on peut oppoſer contre l'action *ex mutuo*. Enfin nous verrons dans le ſixieme & dernier Article, ſi le prêteur contracte auſſi quelquefois de ſon côté quelque obligation envers l'emprunteur.

ARTICLE PREMIER.

Par qui l'obligation que produit le contrat de prêt de conſomption, eſt-elle contractée; & qui ſont ceux qui ſont tenus de l'action qui en naît.

28. Le contrat *de prêt de conſomption* ne produit d'obligation que d'un côté; c'eſt l'emprunteur qui, par ce contrat, contracte envers le prêteur l'obligation de lui rendre la même ſomme, ou la même quantité qui lui a été prêtée.

Une perſonne eſt cenſée l'emprunteur, ſoit que la ſomme ou quantité qui fait l'objet du contrat, lui ait été comptée ou délivrée à elle-même, à la charge d'en rendre autant, ſoit que par ſon ordre & pour ſon compte elle ait été

ſpecies: non ipſæ ſpecies, non ipſa corpora, ſed ſola quantitas quam continent conſideratur; adeòque idem quod dedi recipere videor; licèt non iidem, ſed alii ejuſdem quantitatis nummi mihi ſolvantur.

(1) *In cæteris rebus ideò in tale creditum ire non poſſumus, quia aliæ aliarum vice non funguntur;* v. g. *Si mihi debeas tuum equum quem mihi vendidiſti, non videris ſolvere mihi idem quod mihi debes, niſi ipſum tuum equum mihi dederis, non ſi quemvis alium quamtumvis ſimilem; nec teneor illum accipere in ſolutum, quia aliud, &c.*

comptée ou délivrée à un autre ; car ce qui a été compté ou délivré à un autre par notre ordre, eſt réputé compté ou délivré à nous-mêmes ; *Arg.* L. 180, ff. *de R. J.*

C'eſt pourquoi, ſi je vous prie de payer pour moi une ſomme de 1,000 livres à mon créancier, & que vous la lui ayez payée ; ſi je vous prie de fournir à mon vigneron un muid de blé, & que vous le lui ayez fourni, c'eſt un vrai *prêt* que vous me faites de cette ſomme de 1,000 livres, de ce muid de blé ; & je contracte par ce prêt l'obligation de vous le rendre.

Pour que je ſois l'emprunteur de la ſomme que vous avez comptée par mon ordre à un autre, il faut que je vous aie donné ordre de la lui compter *pour mon compte* ; c'eſt-à-dire, avec la volonté de m'en rendre moi-même l'emprunteur, comme dans les deux eſpeces que nous venons de rapporter. Mais ſi je vous ai donné ordre de compter une ſomme à Mævius, non *pour mon compte*, mais pour celui de Mævius, qui cherchoit à emprunter cette ſomme, & à qui je vous ai donné ordre de la prêter, c'eſt Mævius, à qui vous l'avez comptée & prêtée par mon ordre, qui en eſt l'emprunteur ; ce n'eſt pas moi qui le ſuis, je ſuis ſeulement *mandator pecuniæ credendæ* ; & par l'ordre que je vous ai donné, je contracte envers vous l'obligation *mandati*, qui eſt acceſſoire à l'obligation *ex mutuo* que contracte envers vous Mævius.

29. L'action qui naît de l'obligation que contracte l'emprunteur, eſt une action perſonnelle qui, ſelon la nature des actions perſonnelles, n'a lieu que contre celui qui a contracté l'obligation, c'eſt-à-dire contre l'emprunteur & ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels : elle ne peut avoir lieu contre d'autres, quoiqu'ils aient profité de la ſomme prêtée.

C'eſt pourquoi, ſi je vous ai prêté une ſomme que vous n'empruntiez que pour la prêter à Pierre, à qui vous l'avez effectivement remiſe, je n'ai d'action que contre vous qui me l'avez empruntée, je n'en ai aucune contre Pierre. C'eſt ce qui eſt décidé par la Loi 15, *Cod. ſi cert. pet.* où il eſt dit : *Non adverſùs te creditores, qui mutuam ſumpſiſti pecuniam, ſed ejus cui hanc credideras heredes experiri, contra juris formam evidenter poſtulas.* C'eſt-à-dire : Vous demandez une choſe injuſte, lorſque vous demandez que vos créanciers ne ſoient pas reçus à vous demander la reſtitution de la ſomme que vous leur avez empruntée, quoique ce fût pour la prêter vous-même à un autre ; & c'eſt mal-à-propos que vous voulez les renvoyer à ſe pourvoir contre les héritiers de celui à qui vous l'avez prêtée.

ARTICLE II.

Envers qui l'obligation que l'emprunteur ſubit par ce contrat, eſt-elle contractée ; & qui ſont ceux par qui l'action qui en naît, peut être intentée.

30. L'obligation que l'emprunteur ſubit par ce contrat eſt envers le prêteur, & par conſéquent l'action qui naît de cette obligation, ne peut être acquiſe qu'à lui ; & il n'y a que lui, ſes héritiers, ou autres ſucceſſeurs univerſels qui aient le droit de l'intenter.

Le prêteur eſt celui au nom duquel la ſomme ou choſe qui fait l'objet du prêt, a été comptée ou délivrée à l'emprunteur, ſoit que ce ſoit lui-même qui l'ait comptée ou délivrée, ſoit que ce ſoit un autre qui l'ait comptée ou délivrée pour lui à l'emprunteur.

31. Quand même la ſomme que vous avez comptée par mon ordre à quelqu'un à qui je la voulois prêter, ne m'auroit pas appartenu, mais à vous; dès que ce n'eſt pas en votre nom, mais au mien & pour moi que vous la lui avez comptée, je n'en ſuis pas moins le prêteur; c'eſt envers moi que l'obligation de la perſonne à qui vous avez compté cette ſomme eſt contractée, elle n'en contracte aucune envers vous; c'eſt moi ou mes héritiers & autres ſucceſſeurs qui avons droit d'intenter contre elle l'action *ex mutuo*; pour vous, vous n'avez aucune action directe contre elle.

C'eſt ce que nous apprend Ulpien en la Loi 15, ff. *de R. cred.*, où il eſt dit: *Si debitorem meum juſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos* (1) *nummos non acceperis*; & en la Loi 9, §. 8, ff. *d. tit. Non dubitavi quin, ſi meam pecuniam tuo nomine voluntate tuâ dedero, tibi acquiratur obligatio; cùm quotidiè, creditur pecuniam mutuam, ab alio poſcamus, ut noſtro nomine creditor numeret futuro debitori noſtro.*

Obſervez que dans ce cas auquel j'ai prié un tiers, qui n'étoit point mon débiteur, de vous compter une ſomme d'argent que vous m'aviez demandée à emprunter, la numération qu'il vous fait par mon ordre & en mon nom de cette ſomme, renferme deux contrats de prêt; l'un, par lequel je vous prête cette ſomme par ſon miniſtere, & par lequel vous vous obligez envers moi de me la rendre; & un autre, par lequel ce tiers me prête cette ſomme, & me fait contracter envers lui l'obligation de la lui rendre: car en vous la comptant par mon ordre, c'eſt comme s'il me l'eût comptée à moi-même. Cette numération qu'il vous fait par mon ordre, en renferme deux en abrégé; car c'eſt comme s'il m'eût d'abord compté cette ſomme, & que je vous l'euſſe enſuite comptée: *ſub unâ traditione duæ traditiones*; & *duo contractus mutuæ pecuniæ occultantur.*

32. Non-ſeulement, lorſque c'eſt par votre ordre que quelqu'un prête ſon propre argent en votre nom, vous êtes cenſé être par ſon miniſtere le prêteur de cette ſomme; mais il en eſt de même, lorſque le prêt a été fait ou que la ſomme a été comptée en votre nom, quoique ſans votre ordre & à votre inſçu: l'obligation de l'emprunteur n'eſt pas moins cenſée contractée envers vous, pourvu néanmoins que par la ſuite vous ratifiiez ce prêt qui a été fait en votre nom. C'eſt de ce cas où il eſt intervenu une ratification, qu'il faut entendre ce que dit Ulpien: *Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, abſente te & ignorante, Ariſto ſcribit, acquiri tibi condictionem*; *d.* L. 9, §. 8, ff. *de R. cred.* La raiſon eſt, que les ratifications ont un effet rétroactif, & qu'elles équipollent à un mandat; *ratihabitio mandato comparatur*; L. 12, §. 4, ff. *de ſolut.* C'eſt pourquoi, lorſque vous avez ratifié le prêt que j'ai

(1) *Nummi enim quos accepiſti, non erant mei nummi, ſed nummi debitoris mei qui eos tibi numeravit; verùm ſufficit illum tibi eos meo nomine numeraſſe, ut videar ipſe eos mutuò dediſſe & obligeris mihi.*

fait en votre nom, c'eſt comme ſi d'abord il avoit été fait par votre ordre, & par conſéquent vous êtes cenſé avoir fait vous-même ce prêt par mon miniſtere.

33. Si l'abſent au nom duquel vous avez prêté votre argent à quelqu'un, refuſe de ratifier ce prêt de votre argent que vous avez fait en ſon nom, la tradition de la ſomme des deniers que vous avez faite à celui qui l'a reçue, n'aura formé aucun contrat de prêt. L'abſent au nom duquel vous avez compté vos deniers, ayant refuſé de conſentir au prêt, on ne peut pas dire qu'il eſt intervenu entre cet abſent & celui qui a reçu l'argent aucun contrat de prêt; le contrat de prêt, de même que tous les contrats, ne pouvant intervenir que *inter conſentientes.* On ne peut pas dire non plus qu'il ſoit intervenu un contrat de prêt entre vous & celui à qui vous avez compté votre argent au nom de l'abſent, parce que vous n'avez pas eu la volonté de lui faire un prêt, mais ſeulement d'interpoſer votre miniſtere pour le prêt que vous croyiez que voudroit lui faire celui au nom duquel vous avez compté l'argent.

L'équité néanmoins exige que vous puiſſiez vous faire rendre votre argent par celui qui l'a reçu, puiſque vous ne pouvez vous le faire rendre par cet abſent, qui refuſe de ratifier ce que vous avez fait en ſon nom.

Les Juriſconſultes Romains avoient pour cela imaginé deux expédiens. Le premier étoit, que cet abſent qui ne vouloit pas ratifier & prendre ſur ſon compte le ptêt que vous aviez fait en ſon nom, le ratifiât à vos riſques, à l'effet ſeulement de vous céder, ſans garantie, l'action qui naît de ce prêt, pour par vous l'intenter à vos riſques contre celui qui a reçu l'argent.

Comme il pouvoit arriver que l'abſent ne voulût pas ſe prêter à cet expédient, quoiqu'il pût vous faire ce plaiſir ſans courir aucun riſque, ils avoient trouvé un ſecond expédient, qui étoit de vous donner, *rectâ viâ*, une action contre celui à qui vous avez compté la ſomme, pour l'obliger à vous la reſtituer. Cette action n'eſt pas *civilis & directa condictio ex mutuo*, puiſqu'il n'y a pas eu proprement un contrat de prêt, mais elle eſt une action *utilis ad inſtar* de l'action *ex mutuo*, comme ſi vous aviez effectivement fait le prêt de cette ſomme.

La Loi 4, *Cod. ſi cert. pet.* fait mention des deux expédiens que nous venons de rapporter; il y eſt dit: *Si abſentis pecuniam nomine ejus fœnori dediſti, & reprobato nomine mandatis actionibus experiris, Præſes Provinciæ juriſdictionem ſuam præſtabit: idem ſi ceſſare mandatum animadverterit, utilem tibi adversùs debitorem actionem eo nomine competere non negabit.*

Dans notre Juriſprudence Françoiſe, où l'on néglige les ſubtilités, il n'eſt pas douteux que lorſque celui au nom duquel vous avez prêté votre argent à quelqu'un, refuſe de ratifier ce que vous avez fait en ſon nom, le prêt eſt en ce cas cenſé fait par vous & pour votre compte: c'eſt pourquoi juſqu'à la ratification de celui au nom duquel vous avez compté l'argent, l'obligation de celui qui l'a reçu eſt en ſuſpens. Si celui au nom duquel vous avez prêté, ratifie, c'eſt envers lui qu'elle eſt cenſée avoir été contractée dès l'inſtant du contrat; s'il refuſe de ratifier, elle eſt cenſée avoir été contractée envers vous. Ainſi c'eſt vous qui êtes cenſé le prêteur de la ſomme que vous avez comptée, & qui avez l'action pour vous la faire rendre contre celui qui l'a reçue.

34. Paſſons à préſent au cas auquel celui qui avoit entre ſes mains un ſomme de deniers, ou une certaine quantité d'autres choſes fongibles qui m'appartenoient, l'a prêtée à quelqu'un en ſon nom, & ſans mon conſentement, comme choſe à lui appartenante. Le prêt en ce cas n'eſt pas valable, faute de tranſlation de propriété, comme nous l'avons vu *ſuprà*; mais lorſque la conſomption que l'emprunteur aura faite de bonne foi de ces choſes aura rétabli le prêt, l'obligation que l'emprunteur contracte par la conſomption de bonne foi, de rendre une pareille ſomme ou une pareille quantité, eſt contractée envers celui qui a prêté en ſon nom, quoique la choſe prêtée ne lui appartînt pas; l'emprunteur n'en contracte aucune envers moi, à qui la choſe prêtée appartenoit; car ce n'eſt pas avec moi qu'il a contracté, & les contrats ne peuvent produire d'action qu'entre les parties contractantes: c'eſt pourquoi je n'ai aucune action contre l'emprunteur, pour la reſtitution de ma choſe qui lui a été prêtée, & qu'il a conſommée de bonne foi, à moins que celui qui la lui a prêtée en ſon nom, & qui ſeul a action pour la reſtitution d'autant, ne m'ait ſubrogé à ſon action. C'eſt ce que décide Antonin: *Quamvis pecuniam tuam Aſclepiades ſuo nomine crediderit; ſtipulando tamen, ſibi jus obligationis quæſivit; quam pecuniam ut poſſis petere, mandatis ab eo actionibus conſequeris*; L. 2, *Cod. ſi cert. pet.*

Les Juriſconſultes Romains avoient apporté une exception à la rigueur de ce principe en faveur des mineurs: lorſque leur tuteur ou curateur avoit prêté en ſon nom leurs deniers, ils leur donnoient une action utile contre l'emprunteur pour la reſtitution de pareille ſomme. Ils avoient accordé auſſi le même privilege aux gens de guerre; L. 26, ff. *de reb. cred.*

Dans notre Droit, lorſque quelqu'un a prêté en ſon nom une ſomme de deniers qui m'appartenoit, je n'ai pas à la vérité d'action directe contre l'emprunteur pour la reſtitution de cette ſomme; mais j'ai la voie de ſaiſir & arrêter, en vertu d'une permiſſion du Juge, entre les mains de l'emprunteur, la ſomme qu'il doit au prêteur qui lui a prêté en ſon nom un argent qui m'appartenoit; & ſur la demande que je donnerai en conſentement d'arrêt contre celui qui a prêté la ſomme, en juſtifiant que les deniers m'appartenoient, je ferai condamner l'emprunteur à me faire délivrance de la ſomme qu'il lui doit.

Au moyen de cette voie, nous n'avons pas beſoin d'avoir recours à l'action *utile* que le Droit Romain accordoit aux mineurs & aux gens de guerre.

§. I.

Quel eſt l'objet de l'obligation de l'emprunteur; & de l'action qui en naît.

PREMIER CAS.

35. Lorſque c'eſt une ſomme d'argent qui a été prêtée, l'obligation de l'emprunteur a pour objet une pareille ſomme d'argent, dont le prêteur a droit de demander le paiement à l'emprunteur, par l'action *ex mutuo*.

36. C'eſt une queſtion entre les Interpretes, ſi l'argent prêté doit être rendu ſur le pied qu'il vaut au temps du paiement, ou ſur celui qu'il valoit au temps du contrat? L'uſage eſt conſtant dans notre Juriſprudence, qu'il doit être rendu

ſur le pied qu'il vaut au temps du paiement. Notre Juriſprudence eſt fondée ſur ce principe, que dans la monnoie on ne conſidere pas les corps & pieces de monnoie, mais ſeulement la valeur que le Prince y a attachée : *In pecuniâ non corpora quis cogitat, ſed quantitatem ;* L. 94, §. 1, ff. *de ſolut.* Les pieces de monnoie ne ſont que le ſigne public de cette valeur qui ſeule eſt conſidérée : *Ea materia formâ publicè percuſſa uſum dominiumque non tam ex ſubſtantiâ præbet, quàm ex quantitate ;* L. 1, ff. *de contr. empt.*

Il ſuit de ce principe, que ce ne ſont point les pieces de monnoie, mais ſeulement la valeur qu'elles ſignifient, qui fait la matiere du prêt, ainſi que des autres contrats. C'eſt donc la valeur ſignifiée par les pieces de monnoie, plutôt que les pieces mêmes qui n'en ſont que le ſigne, que l'emprunteur emprunte, & par conſéquent c'eſt cette valeur qu'il s'oblige de rendre ; & en rendant cette même valeur, il ſatisfait à ſon obligation, quoique le Prince ait apporté du changement dans les ſignes qui la repréſentent ; *putà*, quoique la monnoie, qui a cours au temps du paiement, ſoit d'un moindre aloi ou d'un moindre poids, ou qu'étant ſurvenu une augmentation ſur les eſpeces, il en faille un moindre nombre pour faire cette valeur, que celui qu'il a reçu.

Il faut pourtant convenir que le prêteur à qui on rend la ſomme qu'il a prêtée en eſpeces augmentées, ſouffre un préjudice du prêt qu'il a fait : car outre qu'il auroit profité de l'augmentation, s'il n'eût pas fait le prêt, & qu'il eût gardé ces eſpeces, c'eſt que cette valeur qu'on lui rend n'eſt égale que *nomine tenùs* à celle qu'il a prêtée ; mais quant à l'effet, elle eſt moindre, & il ſe trouve effectivement moins riche qu'il n'étoit avec celle qu'il a prêtée : car comme les marchandiſes augmentent de prix à meſure que les eſpeces augmentent, cette ſomme ou valeur qu'on lui rend ne pourra pas lui procurer des choſes dont il aura beſoin, autant que pouvoit lui en procurer celle qu'il a prêtée : il n'a donc pas le même moyen ; il eſt donc moins riche ; ce n'eſt donc que *nomine tenùs* qu'on lui rend autant qu'il a prêté ; & quant à l'effet, on lui rend moins.

On ne peut pas non plus toujours dire que le riſque que court le prêteur en prêtant, de perdre l'augmentation ſurvenue ſur les eſpeces qu'il auroit eues, s'il les eût gardées, ſe compenſe par l'avantage qu'il a de n'être pas expoſé à la perte des diminutions d'eſpeces, s'il arrivoit de la diminution au lieu d'augmentation ; car le prêt peut être fait dans des circonſtances telles qu'il y ait beaucoup plus lieu d'attendre des augmentations que des diminutions.

Ces raiſons ont fait faire à Barbeyrac une diſtinction entre le prêt gratuit, & le prêt à intérêt. Il penſe qu'il ſuffit à la vérité à l'emprunteur dans le prêt à intérêt, de rendre la même ſomme qui lui a été prêtée, quoiqu'il la rende en eſpeces de moindre aloi, ou augmentées de valeur, parce que le prêteur retirant du profit du prêt qu'il a fait, par les intérêts qu'il a ſtipulés, doit courir le riſque du préjudice que lui peut cauſer l'augmentation de la monnoie : mais il prétend qu'il en doit être autrement dans le prêt gratuit ; *quum iniquum ſit officium ſuum cuique eſſe damnoſum.* Cette opinion de Barbeyrac pour les prêts gratuits, a quelque apparence d'équité, mais elle n'eſt pas ſuivie dans la pratique.

37. Pourroit-on prêter, non une certaine ſomme, mais une certaine quantité

d'écus de ſix livres, à la charge que l'emprunteur rendroit un pareil nombre de même poids & aloi; ſoit qu'ils fuſſent augmentés ou diminués; & que ſi les eſpeces qu'il rendroit étoient de moindre poids & aloi, il y ſuppléeroit; de même qu'on le récompenſeroit ſi elles étoient d'un plus fort poids ou d'un meilleur aloi.

Il ſemble que cette convention eſt valable : ce n'eſt point en ce cas la ſomme qui eſt la matiere du prêt, ce ſont les eſpeces mêmes, *ipſa corpora*, qui ſont prêtées; par conſéquent on doit rendre pareil nombre d'eſpeces de pareil poids & qualité. Je trouve néanmoins beaucoup de difficulté à admettre cette convention; car le Prince diſtribuant ſa monnoie aux particuliers pour leur ſervir de ſigne de la valeur de toutes choſes, elle n'appartient aux particuliers que ſous ce regard, & ne peut par conſéquent que ſous ce regard faire la matiere des contrats de commerce, tel qu'eſt le prêt. On ne peut donc prêter la monnoie en elle-même, mais ſeulement comme ſigne de la ſomme qu'il a plu au Prince de lui faire ſignifier, & par conſéquent on ne peut obliger l'emprunteur à reſtituer autre choſe que cette ſomme; & toute convention contraire doit être rejettée, comme contraire au Droit public, & à la deſtination que le Prince a faite de la monnoie.

C'eſt en conſéquence de ce principe que, lorſqu'il plaît au Roi d'ordonner une nouvelle refonte de monnoie, & d'ordonner qu'il n'y aura que les eſpeces de la nouvelle refonte qui auront cours, & que les anciennes eſpeces ſeront décriées & hors de cours, les particuliers ſont obligés de porter aux Monnoies ou chez les Changeurs publics les eſpeces qu'ils ont pardevers eux pour les convertir en nouvelles eſpeces; car ces eſpeces n'appartenant aux particuliers que comme ſignes de la valeur que le Prince a voulu qu'elles repréſentaſſent, dès-lors qu'il plaît au Prince que ce ne ſoient plus ces eſpeces, mais d'autres qui ſoient les ſignes repréſentatifs de la valeur des choſes, les particuliers n'ont plus le droit de retenir ces eſpeces, mais ils doivent les porter au Roi, qui leur donnera à la place les nouvelles eſpeces qui doivent ſervir de ſigne de cette valeur.

Contre ce que nous venons de décider, qu'on ne peut pas valablement convenir par un contrat de prêt d'argent, que les eſpeces dans leſquelles la ſomme prêtée ſera rendue, ſeront payées, non ſur le pied de leur valeur au temps du paiement, mais ſur le pied de la valeur qu'elles avoient au temps du prêt, on oppoſe que cette convention eſt admiſe en fait de lettres de change. Je réponds que le contrat qui ſe fait par la lettre de change, eſt très-différent du contrat de prêt, comme nous l'avons établi au long dans notre Traité des Lettres de Change, *n.* 50. Ce contrat eſt un contrat d'échange, par lequel celui à qui la lettre de change eſt fournie, échange les eſpeces qu'il compte au tireur, contre celles qui lui ſeront comptées dans le lieu où la lettre de change eſt tirée : on ne peut donc pas argumenter de l'un à l'autre; *Voyez notre Traité du Contrat de Change, n.* 174.

38. Le prêteur a auſſi droit de demander les intérêts de la ſomme prêtée, du jour qu'il a mis ſon débiteur en demeure de la lui rendre; *Voyez notre Traité des Obligations, n.* 170 *& ſuiv.*

SECOND

SECOND CAS.

39. Lorſque c'eſt une certaine quantité de choſes fongibles, autres que de l'argent, qui a été prêtée, l'objet de l'obligation de l'emprunteur eſt une pareille quantité de choſes du même genre & de pareille qualité, dont le prêteur a droit de lui demander le paiement par l'action *ex mutuo*.

Il ne ſuffit pas de rendre la même *quantité*, il faut que la choſe que rend l'emprunteur, ſoit de la même *qualité* que celle qui lui a été prêtée. Par exemple, ſi je vous ai prêté une douzaine de chapons de Beauce, vous ne ſatisferiez pas à votre obligation, en offrant de me rendre une douzaine de chapons de Sologne (qui ont le goût du genêt dont ils ſe nourriſſent): ſi je vous ai prêté des volailles engraiſſées dans l'épinette, vous devez m'en rendre d'engraiſſées: ſi je vous ai prêté un tonneau de bon vin vieux, vous devez me rendre un tonneau de vin vieux du même crû, ou d'un auſſi bon crû. C'eſt ce que nous apprend Pomponius: *Quum quid mutuum dederimus, etſi non cavimus ut æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere ſit reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum eſt; id autem agi intelligitur, ut ejuſdem generis & eâdem bonitate ſolvatur quâ datum ſit;* L. 3, ff. *de reb. cred.*

40. L'emprunteur eſt condamné à rendre la choſe prêtée en pareille quantité & bonté, ou à ſon défaut, l'eſtimation. Lorſque le temps & le lieu où le paiement s'en doit faire, ſont portés par le contrat, elle ſe fait eu égard au prix que la choſe valoit dans ledit temps ou dans ledit lieu. Lorſque le temps & le lieu ne ſont pas portés par le contrat, l'eſtimation, ſuivant le Droit Romain, devoit ſe faire eu égard au temps de la demande, & eu égard au lieu où elle a été donnée. C'eſt la déciſion de Julien: *Vinum quod mutuum datum erat per judicem petitum eſt..... Sabinus reſpondit, ſi dictum eſſet quo tempore redderetur, quanti tunc petitum eſſet: interrogavi cujus loci pretium ſequi oporteat? Reſpondit ſi conveniſſet ut certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet; ſi dictum non eſſet, quanti ubi eſſet pretium;* L. 22.

41. Cette déciſion a lieu dans le cas auquel l'emprunteur n'a pas été en demeure de rendre, & auquel les parties, auſſi-tôt que la demande en a été faite, ſont convenues entre elles pour leur commodité réciproque, que l'emprunteur paieroit l'eſtimation à la place de la choſe. Mais lorſque l'emprunteur a été mis en demeure de rendre la choſe prêtée, ſi le prix de la choſe qu'il doit rendre eſt augmentée depuis la demande, il doit être condamné à le payer ſur le pied que la choſe vaut au temps de la condamnation; car la peine de la demeure eſt que le débiteur en indemniſe le créancier, en lui faiſant raiſon non-ſeulement de la perte que la demeure lui a fait ſouffrir, mais du profit dont elle le prive. (*Traité des Obligations, n.* 143.) Or il eſt évident qu'elle le prive de l'augmentation qui eſt ſurvenue ſur le prix; car ſi le débiteur lui eût livré la choſe lorſqu'elle lui a été demandée, le créancier qui auroit la choſe, profiteroit de l'augmentation qui eſt ſurvenue ſur cette choſe. C'eſt ainſi que Cujas, dans ſon Ouvrage ſur les Loix de Julien, concilie cette Loi avec la Loi 2, ff. *de cond. trit.*, où il dit que l'eſtimation de la choſe due ſe fait eu égard à ce qu'elle vaut au temps de la condamnation.

cæteris rebus ideò in creditum ire non (1) *poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt;* L. 2, §. 1, ff. *de R. cr.*

CHAPITRE II.

De l'obligation que produit le Contrat de Prêt de Conſomption; & de l'action qui en naît.

27. DU prêt de conſomption naît une obligation que l'emprunteur contracte envers le prêteur, de lui rendre la ſomme ou la quantité qu'il lui a prêtée; & de cette obligation naît une action perſonnelle, qu'on appelle *condictio ex mutuo*, qu'a le prêteur contre l'emprunteur pour en exiger le paiement.

Pour développer ceci, nous verrons dans un premier Article, par qui l'obligation que produit le contrat de prêt de conſomption eſt contractée, & qui ſont ceux contre leſquels l'action qui en naît peut être donnée: Dans un ſecond, envers qui cette obligation eſt contractée, & qui ſont ceux par qui cette action peut être intentée: Dans un troiſieme, quel eſt l'objet, tant de cette obligation, que de l'action qui en naît: Dans un quatrieme, à qui & en quel lieu la ſomme ou la quantité prêtée doit être rendue: Dans un cinquieme, quelles exceptions on peut oppoſer contre l'action *ex mutuo*. Enfin nous verrons dans le ſixieme & dernier Article, ſi le prêteur contracte auſſi quelquefois de ſon côté quelque obligation envers l'emprunteur.

ARTICLE PREMIER.

Par qui l'obligation que produit le contrat de prêt de conſomption, eſt-elle contractée; & qui ſont ceux qui ſont tenus de l'action qui en naît.

28. Le contrat *de prêt de conſomption* ne produit d'obligation que d'un côté; c'eſt l'emprunteur qui, par ce contrat, contracte envers le prêteur l'obligation de lui rendre la même ſomme, ou la même quantité qui lui a été prêtée.

Une perſonne eſt cenſée l'emprunteur, ſoit que la ſomme ou quantité qui fait l'objet du contrat, lui ait été comptée ou délivrée à elle-même, à la charge d'en rendre autant, ſoit que par ſon ordre & pour ſon compte elle ait été

ſpecies: non ipſæ ſpecies, non ipſa corpora, ſed ſola quantitas quam continent conſideratur; adeòque idem quod dedi recipere videor; licèt non iidem, ſed alii ejuſdem quantitatis nummi mihi ſolvantur.

(1) *In cæteris rebus ideò in tale creditum ire non poſſumus, quia aliæ aliarum vice non funguntur;* v. g. *Si mihi debeas tuum equum quem mihi vendidiſti, non videris ſolvere mihi idem quod mihi debes, niſi ipſum tuum equum mihi dederis, non ſi quemvis alium quamtumvis ſimilem; nec teneor illum accipere in ſolutum, quia aliud, &c.*

comptée ou délivrée à un autre ; car ce qui a été compté ou délivré à un autre par notre ordre, eſt réputé compté ou délivré à nous-mêmes ; *Arg.* L. 180, ff. *de R. J.*

C'eſt pourquoi, ſi je vous prie de payer pour moi une ſomme de 1,000 livres à mon créancier, & que vous la lui ayez payée ; ſi je vous prie de fournir à mon vigneron un muid de blé, & que vous le lui ayez fourni, c'eſt un vrai *prêt* que vous me faites de cette ſomme de 1,000 livres, de ce muid de blé ; & je contracte par ce prêt l'obligation de vous le rendre.

Pour que je ſois l'emprunteur de la ſomme que vous avez comptée par mon ordre à un autre, il faut que je vous aie donné ordre de la lui compter *pour mon compte ;* c'eſt-à-dire, avec la volonté de m'en rendre moi-même l'emprunteur, comme dans les deux eſpeces que nous venons de rapporter. Mais ſi je vous ai donné ordre de compter une ſomme à Mævius, non *pour mon compte*, mais pour celui de Mævius, qui cherchoit à emprunter cette ſomme, & à qui je vous ai donné ordre de la prêter, c'eſt Mævius, à qui vous l'avez comptée & prêtée par mon ordre, qui en eſt l'emprunteur ; ce n'eſt pas moi qui le ſuis, je ſuis ſeulement *mandator pecuniæ credendæ ;* & par l'ordre que je vous ai donné, je contracte envers vous l'obligation *mandati*, qui eſt acceſſoire à l'obligation *ex mutuo* que contracte envers vous Mævius.

29. L'action qui naît de l'obligation que contracte l'emprunteur, eſt une action perſonnelle qui, ſelon la nature des actions perſonnelles, n'a lieu que contre celui qui a contracté l'obligation, c'eſt-à-dire contre l'emprunteur & ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels : elle ne peut avoir lieu contre d'autres, quoiqu'ils aient profité de la ſomme prêtée.

C'eſt pourquoi, ſi je vous ai prêté une ſomme que vous n'empruntiez que pour la prêter à Pierre, à qui vous l'avez effectivement remiſe, je n'ai d'action que contre vous qui me l'avez empruntée, je n'en ai aucune contre Pierre. C'eſt ce qui eſt décidé par la Loi 15, *Cod. ſi cert. pet.* où il eſt dit : *Non adverſùs te creditores, qui mutuam ſumpſiſti pecuniam, ſed ejus cui hanc credideras heredes experiri, contra juris formam evidenter poſtulas.* C'eſt-à-dire : Vous demandez une choſe injuſte, lorſque vous demandez que vos créanciers ne ſoient pas reçus à vous demander la reſtitution de la ſomme que vous leur avez empruntée, quoique ce fût pour la prêter vous-même à un autre ; & c'eſt mal-à-propos que vous voulez les renvoyer à ſe pourvoir contre les héritiers de celui à qui vous l'avez prêtée.

ARTICLE II.

Envers qui l'obligation que l'emprunteur ſubit par ce contrat, eſt-elle contractée ; & qui ſont ceux par qui l'action qui en naît, peut être intentée.

30. L'obligation que l'emprunteur ſubit par ce contrat eſt envers le prêteur, & par conſéquent l'action qui naît de cette obligation, ne peut être acquiſe qu'à lui ; & il n'y a que lui, ſes héritiers, ou autres ſucceſſeurs univerſels qui aient le droit de l'intenter.

ſervir; *putà*, le lendemain ou quelques jours après le prêt. Le prêteur, en prêtant cette ſomme, eſt cenſé avoir accordé tacitement un temps convenable dans lequel l'emprunteur pourroit faire de l'argent pour la lui rendre, & l'emprunteur ne l'auroit pas empruntée, s'il eût prévu qu'on l'exigeroit de lui avant ce temps. Si l'emprunteur étoit obligé de rendre incontinent, mieux auroit valu pour lui que le prêt ne lui eût pas été fait: le prêt lui ſeroit onéreux & nuiſible, au lieu de lui être avantageux, ce qui eſt contre cette regle de l'équité naturelle: *Adjuvari nos, non decipi beneficio oportet*; L. 17, §. 3, ff. *Commod.* Il n'eſt donc pas douteux que le prêteur doit accorder un temps plus ou moins long, ſelon les circonſtances, *arbitrio judicis*, pour la reſtitution de la ſomme prêtée, & que l'emprunteur a contre la demande du prêteur, s'il l'intentoit avant ce temps, une exception par laquelle il doit obtenir du Juge un délai pour le paiement.

49. Lorſque quelqu'un qui ſe prétend créancier du prêteur, a fait une ſaiſie-arrêt entre les mains de l'emprunteur, de ce qu'il doit au prêteur, l'emprunteur, en denonçant au prêteur l'arrêt qui a été fait, a une exception pour ſe défendre de rendre ce qu'il doit, juſqu'à ce que le prêteur lui ait rapporté une main-levée de l'arrêt.

Il n'importe que cet arrêt ſoit bien ou mal fondé; s'il eſt mal fondé, c'eſt au prêteur à faire les pourſuites néceſſaires contre l'arrêtant pour en faire prononcer la main-levée.

50. Quoique l'emprunteur n'ait pu ſe ſervir de la ſomme d'argent qui lui a été prêtée, *putà*, parce qu'en ſortant de chez le prêteur qui venoit de la lui compter, & avant que d'arriver au lieu où il alloit porter cette ſomme, il a rencontré des voleurs qui la lui ont ravie, il n'eſt pas pour cela déchargé de la rendre au prêteur; car étant devenu propriétaire des eſpeces qui lui ont été comptées, par la tradition qui lui en a été faite, elles ſont devenues à ſes riſques, c'eſt lui qui en doit porter la perte; n'étant pas débiteur de ces eſpeces *in individuo*, mais d'une pareille ſomme, la perte de ces eſpeces n'a pu éteindre ſon obligation; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 638.*

ARTICLE V.

Si le prêteur contracte quelque obligation.

51. Le contrat de prêt de conſomption eſt, comme nous l'avons déja dit *ſuprà, n.* 20, un contrat *unilatéral*, qui ne produit d'obligation que d'un côté, ſçavoir, du côté de l'emprunteur. Le prêteur, de ſon côté, ne contracte envers l'emprunteur aucune obligation qui naiſſe de la nature de ce contrat.

Mais la bonne foi qui doit régner dans le contrat de prêt, de même que dans tous les autres, l'oblige à ne point tromper l'emprunteur, & à ne lui point cacher les vices de la choſe prêtée qu'il connoît, & que l'emprunteur ne connoît pas.

52. Suivant ces principes, ſi vous avez prêté une certaine quantité de mauvaiſe huile à quelqu'un qui ne s'y connoiſſoit pas, à la charge de vous en rendre autant, & que vous la lui ayiez prêtée comme bonne, ou même que ſans

assurer expressément qu'elle étoit bonne, vous lui en ayiez dissimulé le vice, non-seulement l'emprunteur ne sera pas obligé de vous rendre de bonne huile, n'étant obligé de vous en rendre que de la même qualité que celle qu'il a reçue; mais si l'usage qu'il a fait de cette huile, dont vous lui avez dissimulé le vice, lui a causé quelque préjudice, vous devez être tenu de ses dommages & intérêts.

Si vous lui avez prêté de bonne foi cette mauvaise huile que vous croyiez bonne, il ne sera à la vérité obligé de vous en rendre que de la même qualité; mais vous ne serez tenu d'aucuns dommages & intérêts pour le préjudice que l'usage qu'il a fait de cette huile lui a causé; car vous n'êtes obligé à rien autre chose qu'à apporter la bonne foi au contrat.

Si vous m'avez prêté une certaine quantité de choses *fongibles* que vous sçaviez ne vous pas appartenir, & que vous m'avez prêtées comme choses à vous appartenantes, & qu'après que j'ai fait des préparatifs pour l'usage que j'en voulois faire, lesquels m'ont constitué en dépense, ces choses que je n'avois pas encore employées aient été saisies & arrêtées sur moi par le propriétaire à qui j'ai été obligé de les délaisser, vous serez tenu des dommages & intérêts que j'ai soufferts de cette éviction. Votre obligation ne naît pas en ce cas du prêt; car il n'y a pas eu proprement de contrat de prêt, faute de translation de propriété des choses prêtées, laquelle est de l'essence de ce contrat; mais elle naît du dol que vous avez commis en me disant que ces marchandises vous appartenoient.

Si vous me les aviez prêtées de bonne foi, croyant qu'elles vous appartenoient, vous ne seriez alors tenu envers moi d'aucuns dommages & intérêts.

SECONDE PARTIE.

De l'Usure qui se commet dans le Contrat de Prêt de Consomption.

53. Dans le Contrat de Prêt de Consomption *mutuum*, on appelle *sort principal* la somme d'argent, ou la quantité de choses *fongibles* que l'emprunteur a reçues; & on appelle *intérêts* ou *usures* tout ce que le prêteur exige de l'emprunteur de plus que le sort principal: *Usura est quidquid ultra sortem mutuatam exigitur.*

54. On distingue deux principales especes de ces intérêts ou usures; sçavoir, celles qu'on appelle *usuræ lucrativæ*, & celles qu'on appelle *usuræ compensatoriæ.*

Usuræ lucrativæ sont celles qui renferment un profit que le prêteur retire du prêt, & qu'il exige de l'emprunteur, comme une récompense du prêt qu'il lui a fait: *Lucrum suprà sortem exactum, tantùm propter officium mutuationis;* ou en moins de paroles, *Lucrum ex mutuo exactum.*

Uſuræ compenſatoriæ ſont celles qui ſont dues par l'emprunteur, comme un dédommagement de la perte ou de la privation de profit qu'il a cauſé au prêteur : tels ſont, par exemple, les intérêts qui ſont dus par l'emprunteur d'une ſomme d'argent, du jour que par une interpellation judiciaire il a été mis en demeure de la rendre.

Ce ſont les uſures de la premiere eſpece, *Uſuræ lucratoriæ*, qu'on appelle proprement *uſures*.

Celles de la ſeconde eſpece, qu'on appelle *Uſuræ compenſatoriæ*, ne ſont connues que ſous le nom *d'intérêts*.

Les uſures de la premiere eſpece feront la matiere des trois premieres Sections de cette ſeconde Partie. Nous traiterons dans la premiere, de l'injuſtice que renferme l'uſure, & de la défenſe qui en eſt faite par l'Ecriture, la Tradition & les Loix du Royaume. Nous examinerons dans la ſeconde, ſi la défenſe de l'uſure doit ſouffrir exception dans les prêts de commerce qui ſe font aux marchands, & dans quelques autres cas. Dans la troiſieme, nous verrons ce que comprend la défenſe d'exiger rien au-delà du ſort principal. La quatrieme Section traitera des *uſures compenſatoires*. La cinquieme traitera de l'eſcompte.

SECTION PREMIERE.

De l'injuſtice que renferme l'uſure ; de la défenſe qui en eſt faite par l'Ecriture ſainte, par la Tradition, & par les Loix du Royaume.

ARTICLE PREMIER.

De l'injuſtice que renferme l'uſure.

55. C'eſt une regle de l'équité qui doit régner dans tous les contrats, que l'une des parties qui n'a pas intention de faire une donation à l'autre, ne peut être obligée à lui donner que l'équivalent de ce que l'autre de ſon côté lui a donné, ou s'eſt obligée de lui donner. Si on l'oblige à donner plus, l'équité qui conſiſte dans l'égalité, eſt bleſſée, & le contrat eſt inique.

Par exemple, un contrat de vente eſt inique, ſi la choſe vendue que le vendeur s'oblige de donner à l'acheteur, étoit de plus grande valeur que le prix qu'il a reçu de lui, ou *vice verſâ*, ſi le prix étoit de plus grande valeur que la choſe : il y auroit iniquité dans un bail à loyer, ſi la jouiſſance de l'héritage donné à loyer, étoit de plus grande valeur que le loyer, ou *vice verſâ*, ſi le loyer étoit de plus grande valeur que cette jouiſſance, il y auroit iniquité dans un contrat aléatoire, ſi le riſque dont je me charge étoit d'une plus grande valeur que le prix de ce riſque que j'ai reçu, ou *vice verſâ*, ſi le prix du riſque étoit de plus grande valeur que le riſque.

Pour faire l'application de cette regle d'équité au contrat de prêt *mutuum*, & pour faire connoître que toute uſure, c'eſt-à-dire, tout ce qui eſt exigé par le prêteur dans ce contrat au-delà du ſort principal, bleſſe cette regle d'équité, & renferme par conſéquent une injuſtice, il ne faut que faire attention à la nature des choſes *fongibles*, qui ſont la matiere de ce contrat, & à la différence qui eſt entre ces choſes & les choſes *non fongibles*.

Les choſes *non fongibles* ſont ſuſceptibles d'un uſage qu'on peut faire de ces choſes ſans les détruire, *ſalvâ ipſarum ſubſtantiâ.* Cet uſage qu'on peut au moins, par l'entendement, diſtinguer de la choſe même, eſt appréciable: il a un prix diſtingué de celui de la choſe; d'où il ſuit que lorſque j'ai donné à quelqu'un une choſe de cette nature pour s'en ſervir, je puis en exiger de lui le loyer, qui eſt le prix de l'uſage que je lui en ai accordé, outre la reſtitution de la choſe qui n'a pas ceſſé de m'appartenir.

Au contraire, *les choſes fongibles*, qui ſont la matiere du prêt *mutuum*, étant de nature à ſe conſommer par l'uſage qu'on en fait, on n'y peut pas concevoir un uſage de la choſe outre la choſe, & qui ait un prix outre celui de la choſe: d'où il ſuit qu'on ne peut accorder à quelqu'un l'uſage de ces choſes, ſans lui céder entiérement la choſe, & lui en transférer la propriété.

C'eſt pourquoi lorſque je vous prête une ſomme d'argent pour vous en ſervir comme bon vous ſemblera, à la charge de m'en rendre autant, vous ne recevez de moi que cette ſomme d'argent, & rien de plus. L'uſage que vous aurez de cette ſomme d'argent, eſt renfermé dans le droit de propriété que vous acquérez de cette ſomme d'argent: ce n'eſt pas quelque choſe que vous ayez outre la ſomme d'argent. Ne vous ayant donné que la ſomme d'argent, & rien de plus, je ne puis donc exiger de vous rien de plus que cette ſomme, ſans violer la régle de l'équité ci-deſſus rapportée, qui, dans tous les contrats, ne permet pas à l'une des parties d'exiger plus de l'autre, que ce qu'elle lui a, de ſon côté, donné, ou s'eſt obligée de lui donner.

56. S. Thomas, *quæſt. 78, art. 1*, en ſa ſeconde Seconde, emploie pour faire voir l'injuſtice de l'uſure, un argument aſſez ſemblable au nôtre. Il dit que les choſes *fongibles*, qui ſont la matiere du prêt *mutuum*, étant de nature à ſe conſommer par l'uſage qu'on en fait, elles n'ont pas un uſage qui ſoit diſtingué de la choſe même; d'où il conclut que recevoir quelque choſe pour le prix de l'uſage qu'on en accorde par le prêt *mutuum*, eſt une injuſtice ſemblable à celle de celui qui vendroit pour un prix quelque choſe qui n'exiſteroit pas. Il ajoute que l'uſage de ces choſes étant renfermé dans la choſe même, & n'étant pas quelque choſe qui en ſoit diſtingué, exiger des intérêts pour l'uſage de ces choſes outre le ſort principal, c'eſt ſe faire payer deux fois d'une même choſe: *Accipere uſuram pro pecuniâ mutuatâ, eſt ſecundùm ſe injuſtum, quia venditur id quod non eſt; ad cujus evidentiam ſciendum, quòd quædam res ſunt quarum uſus eſt ipſarum rerum conſumptio.... In talibus non debet ſeorsùm computari uſus rei à re ipſâ, ſed cuicumque conceditur uſus, ex hoc ipſo conceditur res. Si quis ergo ſeorsùm vellet vendere vinum, & ſeorsùm vendere uſum vini, venderet eamdem rem bis, vel venderet id quod non eſt. Simili ratione, injuſtitiam committit qui mutua vinum aut triticum, petens ſibi dari duas recompenſationes, unam quidem recompenſationem æqualis rei, aliam verò pretium uſûs, quod uſura dicitur.*

Voyez auſſi les argumens qu'emploie Domat, *l. 1, tit. 6.*

ARTICLE II.

De la défenſe qui eſt faite de l'uſure par l'Ecriture ſainte & la Tradition.

57. Nous trouvons la défenſe de l'uſure dans le Deutér. *ch. 23, v. 19 & 20.* Il y eſt dit en termes formels : Vous ne prêterez point à uſure à votre frere : *Non fœnerabis fratri tuo ad uſuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem ; ſed.... fratri tuo abſque uſurâ id quo indiget commodabis.*

La même défenſe ſe trouve dans le Lévitique, *chap. 25, v. 36 & 37 : Ne accipias uſuras ab eo, nec amplius quàm dediſti.... pecuniam tuam non dabis ei ad uſuram, & frugum ſuperabundantiam non exiges.*

58. Les partiſans de l'uſure oppoſent que ce précepte de la Loi de Moïſe qui défend l'uſure, n'obligeoit que les Juifs, & n'oblige point les Chrétiens, la Loi de l'Evangile ayant abrogé celle de Moïſe.

La réponſe à cette objection eſt, qu'il faut diſtinguer dans la Loi de Moïſe les préceptes moraux, & les préceptes cérémoniaux & figuratifs. Ce ſont ces derniers que la Loi de l'Evangile a abrogés, la vérité de l'Evangile ayant fait ceſſer toutes les figures. Mais la Loi de l'Evangile n'a point abrogé les préceptes moraux de la Loi de Moïſe ; elle les a plutôt confirmés & perfectionnés. Je ne ſuis pas venu, dit Jeſus-Chriſt, pour abolir la Loi, mais pour l'accomplir : *Non veni ſolvere Legem, ſed adimplere.* Or le précepte qui défend l'uſure, eſt du nombre des préceptes moraux, comme nous l'établirons par la ſuite ; il oblige donc les Chrétiens auſſi-bien que les Juifs.

59. Les partiſans de l'uſure inſiſtent & diſent, que ſi l'uſure étoit injuſte en ſoi, & contraire au Droit naturel, Moïſe, dans le paſſage du Deutéronome ci-deſſus cité, en défendant aux Juifs de prêter à uſure à leur frere, ne leur auroit pas permis de le faire aux étrangers : *Non fœnerabis fratri tuo.... ſed alieno.* Il n'a donc pas défendu l'uſure comme une choſe injuſte en ſoi, puiſqu'elle étoit permiſe aux Juifs, envers tout autre que leurs freres. Par conſéquent cette défenſe n'eſt pas un précepte moral, mais un précepte purement politique, & qui ne regardoit que l'état temporel des Juifs.

A cette objection, deux réponſes. La premiere eſt, que Moïſe a permis aux Juifs, ou plutôt toléré pluſieurs choſes, quoique contraires au Droit naturel, pour éviter un plus grand mal, à cauſe de la dureté de leur cœur. C'étoit une imperfection de la Loi de Moïſe, qui devoit être perfectionnée par l'Evangile. Nous en avons un exemple dans le divorce que la Loi de Moïſe permettoit, en obſervant les formalités preſcrites par la Loi, quoique Jeſus-Chriſt nous enſeigne qu'il eſt contraire au Droit naturel, & que Moïſe ne l'avoit permis ou plutôt toléré, que par condeſcendance, *Quid ergo*, diſoient les Juifs, *Moyſes mandavit dare libellum repudii & dimittere ?* Jeſus-Chriſt leur répond : *Quoniam Moyſes ad duritiam cordis veſtri permiſit vobis dimittere uxores veſtras ; ab initio autem non fuit ſic, &c.* Pareillement ce n'eſt que *ad duritiam cordis* que Moïſe paroît permettre aux Iſraélites de prêter à uſure aux étrangers ; & ce qu'il dit, doit être entendu en ce ſens : Vous ne prêterez pas à uſure ; & ſi vous ne voulez

pas

pas renoncer entiérement à ce commerce injuſte, au moins contentez-vous de prêter à uſure à l'étranger, & ne prêtez pas à uſure à vos freres.

Cette réponſe eſt celle de S. Thomas, au lieu ci-deſſus cité.

Saint Ambroiſe, dans ſon Commentaire ſur le Livre de Tobie, *chap. 15*, donne une autre réponſe : il dit que l'étranger à qui Moïſe dit aux Iſraélites de prêter à uſure, doit s'entendre de ces nations que Dieu leur avoit ordonné d'exterminer : *Legis verba conſidera : Fratri tuo non fœnerabis ad uſuram, ſed alienigenæ.... Quis erat tunc alienigena, niſi Amalech, niſi Amorrhæus, niſi hoſtes? Ibi, inquit, uſuram exige.... ab hoc uſuram exige quem non ſit crimen occidere.*

Mais lorſque les reſtes de ces peuples, originairement ſoumis à l'anathême, ont été, ou éteints, ou refugiés dans les villes des Philiſtins, ou convertis au Judaïſme, les Prophetes ne mettent plus d'exception à la défenſe de prêter à uſure.

60. David, dans le Pſeaume 14, où il fait le portrait de l'homme juſte, ſans aucun rapport au culte Judaïque, rapporte entre les qualités qui en ſont le caractere, & qui ſont néceſſaires pour entrer dans le ciel, celle de ne pas prêter ſon argent à uſure : *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requieſcet in monte ſancto tuo?.... Qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram.*

Dans un autre endroit, David met l'uſure au rang des injuſtices, & de niveau avec les fraudes : *Non defecit de plateis ejus uſura & dolus.*

Ezéchiel, *chap. 18*, rapporte auſſi parmi les qualités de l'homme juſte, celle de ne pas prêter à uſure : *Si fuerit juſtus.... & ad uſuram non commodaverit, & ampliùs non acceperit, hic juſtus eſt, & vitâ vivet.*

61. On allegue auſſi avec raiſon contre l'uſure, ce que Jéſus-Chriſt dit dans l'Evangile de S. Luc : *Si mutuum dederitis his à quibus SPERATIS RECIPERE, quæ vobis eſt gratia? Nam & peccatores peccatoribus fœnerantur, ut RECIPIANT ÆQUALIA : verumtamen diligite inimicos veſtros, benefacite & mutuum date, NIHIL indè SPERANTES.* C'eſt-à-dire : Si vous ne prêtez qu'à vos amis, & à ceux de qui vous *eſpérez* qu'ils vous rendront *la pareille*, quelle vertu y a-t-il en cela? Les pécheurs en font autant. Aimez même vos ennemis, faites du bien, & prêtez même à ceux de qui vous *n'eſpérez aucun retour* ni reconnoiſſance. Jéſus-Chriſt, en cet endroit, perfectionne la Loi de Moïſe ſur le prêt. Il ne ſe contente pas qu'il ſoit gratuit, & que le prêteur n'en exige pas des intérêts, à quoi ſe terminoit la Loi de Moïſe; il veut qu'il ſoit fait par un principe de charité, *ſans en attendre aucun retour* ni reconnoiſſance : il eſt donc bien éloigné d'abroger la défenſe de l'uſure, portée par la Loi de Moïſe.

62. Quand même ces textes ne paroîtroient pas ſuffiſans aux partiſans de l'uſure pour les perſuader que la défenſe de l'uſure, dans la Loi de Moïſe, eſt un précepte moral; l'autorité de l'Egliſe, qui dans tous les temps l'a regardé comme tel, ne doit leur laiſſer aucun doute.

Pour établir le ſentiment de l'Egliſe ſur ce point, nous commencerons par les Canons qui portent ordinairement le nom des Apôtres : quoiqu'ils ne ſoient pas véritablement d'eux, tous conviennent qu'ils ſont d'une très-grande antiquité, & qu'ils contiennent la diſcipline qui étoit obſervée dans l'Egliſe durant les premiers ſiecles. Or le quarante-quatrieme de ces Canons dit : *Epiſcopus*,

Presbyter aut Diaconus uſuras à debitoribus exigens, aut deſinat, aut certè damnetur. Si les Auteurs de ces Canons n'euſſent pas regardé l'uſure comme mauvaiſe en ſoi, & défendue par un précepte de la Loi Divine qui obligeoit les Chrétiens comme il avoit obligé les Juifs, pourquoi auroient-ils prononcé des peines contre les Eccléſiaſtiques qui prêtoient à uſure ?

En vain les partiſans de l'uſure diſent-ils que l'uſure n'étoit pas défendue aux Eccléſiaſtiques, comme une choſe mauvaiſe en ſoi, mais par une raiſon qui leur étoit particuliere ; ſçavoir, qu'il ne leur étoit pas permis de s'embarraſſer dans les affaires ſéculieres (1). Je réponds que cette raiſon milite pour qu'un Eccléſiaſtique ne puiſſe être ni banquier ni marchand ; mais elle ne militeroit pas pour empêcher qu'il ne pût faire un emploi de ſon bien en billets à intérêt, ſi ces billets n'avoient rien de mauvais. Cet emploi le détourne moins de ſes fonctions eccléſiaſtiques, que s'il en faiſoit l'emploi en fonds de terre, qui ſont un genre de bien qui exige plus de ſoin que n'en exigent des billets. S'ils n'étoient donc pas en ſoi mauvais & injuſtes, on ne voit pas pourquoi il n'eût pas été permis à un Eccléſiaſtique de placer ſon bien de cette maniere, comme il lui eſt permis aujourd'hui de le placer en conſtitutions de rentes.

63. Quoique ce Canon ne prononce des peines que contre les Clercs, néanmoins l'uſure leur étant défendue par ce Canon, comme quelque choſe de mauvais en ſoi, elle ne doit pas être plus permiſe aux Laïques ; c'eſt ce qui paroît par le vingtieme Canon du Concile d'Elvire.

Ce Concile eſt très-reſpectacle : il eſt le plus ancien de ceux dont les Canons nous ſont parvenus, ayant été tenu vers l'an 305. Voici comme il s'exprime : *Si quis Clericorum detectus fuerit uſuras accipere, placuit eum degradari : ſi quis etiam Laïcus accepiſſe probetur uſuras, & promiſerit correctus ſe ceſſaturum, placuit ei veniam tribui ; ſi verò* IN EA INIQUITATE *perſeveraverit, ab Eccleſiâ eſſe projiciendum.*

Le premier Concile d'Arles, tenu l'an 314, condamne pareillement l'uſure : il eſt dit au Canon 12 : *De Miniſtris qui fœnerant, placuit eos, juxtà formam divinitùs datam, à communione abſtineri.*

Cette regle de la Loi Divine dont parle le Canon par ces termes *juxtà formam divinitùs datam*, en conſéquence de laquelle le Concile veut qu'on puniſſe les Eccléſiaſtiques qui prêtent à uſure, ne peut être que le précepte qui défendoit l'uſure aux Iſraélites, & la Loi Evangelique qui la défend aux Chrétiens. Le Concile reconnoît donc, en infligeant une auſſi grande peine aux Eccléſiaſtiques qui la tranſgreſſent, que ce précepte dans l'ancienne Loi eſt un précepte moral ; & que dans la nouvelle, il n'oblige pas moins les Chrétiens qu'il n'obligeoit les Juifs.

Les partiſans de l'uſure entendent ces termes *juxtà formam divinitùs datam*, de ce précepte que nous trouvons dans Saint Paul : *Nemo militans Deo implicat ſe negotiis ſæcularibus.* Mais cette interprétation eſt fauſſe, & nous avons déja remarqué ci-deſſus, que les billets à intérêts étant un genre de biens qui exige moins de ſoin qu'aucun autre, on ne peut pas dire que celui qui place ſon bien de cette maniere, *ſe implicat negotiis ſæcularibus.*

(1) Traité des Prêts de Commerce, imprimé à Lille, *page* 224, *c.* 2.

64. Le Concile général de Nicée, tenu en 325, s'exprime ainſi dans le Canon 17 : *Quoniam plerique qui in Canone recenſentur, avaritiam & turpem quæſtum ſectantes obliviſcuntur Divinæ Scripturæ dicentis : PECUNIAM SUAM NON DEDIT AD USURAM, & fœnerantes centeſimas exigunt; æquum cenſuit ſancta Synodus, ut ſi quis inventus fuerit poſt hanc definitionem uſuras ſumere ex mutuo, vel aliter eam rem conſectari, vel ſeſcupla exigere, vel omninò aliquid aliud excogitare turpis lucri gratiâ, è Clero deponatur.*

Le Concile, en apportant pour motif de ſon décret contre les Clercs qui prêtent à uſure, la défenſe de prêter à uſure, qui ſe trouve dans les Livres Saints, *obliviſcuntur Divinæ Scripturæ dicentis : PECUNIAM SUAM NON DEDIT AD USURAM*, ne déclare-t-il pas ouvertement qu'il regarde cette défenſe de prêter à uſure, non comme un précepte politique qui ne concernoit que les Juifs, mais comme un précepte moral qui oblige les Chrétiens ?

Les objections que font les partiſans de l'uſure contre ce Canon, ſont des plus frivoles. L'Auteur du Traité des Billets de Commerce, imprimé à Lille, oppoſe en premier lieu, que le Concile n'a défendu le prêt à intérêt qu'aux Clercs ; d'où il conclut qu'il eſt permis aux Laïques.

La conſéquence eſt mal tirée. Le Concile, en déclarant dans ce Canon, que le prêt à intérêt eſt défendu par la Loi Divine dans les Saintes Ecritures, déclare ſuffiſamment qu'il n'eſt pas plus permis aux Laïques qu'aux Clercs, les Laïques n'étant pas moins ſoumis à la Loi de Dieu que les Clercs.

De ce que le Concile n'a pas prononcé de peine contre les Laïques qui prêteroient à intérêt, vouloir en conclure qu'il a permis aux Laïques le prêt à intérêt, c'eſt comme ſi on vouloit conclure que toutes les autres eſpeces d'injuſtices qui ſe commettent dans le commerce, comme de vendre les choſes au-delà de leur juſte prix, de vendre pour bon ce qui eſt mauvais, &c. ne ſont pas des injuſtices, & ſont permiſes, parce que l'Egliſe n'a pas jugé à propos de prononcer des peines contre ceux qui commettent ces injuſtices. L'Egliſe, dans la punition des crimes par l'excommunication, épargne la multitude ; mais elle n'eſt pas cenſée pour cela permettre & autoriſer les crimes & autres péchés contre leſquels elle ne prononce pas cette peine.

L'Auteur oppoſe en ſecond lieu, que le Concile n'ayant prononcé des peines que contre les Clers qui exerceroient à l'avenir l'uſure, il n'a pas cru coupables ceux qui l'avoient exercée auparavant.

Je réponds que le Concile dit, qu'en prêtant à intérêt, ils commettoient un péché d'avarice, & faiſoient un profit déshonnête, & condamné par la Loi de Dieu : *Avaritiam & turpe lucrum ſectantes obliviſcuntur Divinæ Scripturæ dicentis, Qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram.* N'eſt-ce pas dire bien clairement qu'ils étoient coupables ? S'il ne leur inflige pas des peines pour le paſſé, c'eſt que l'Eglige n'inflige pas des peines à tous les pécheurs, elle ne les inflige qu'à ceux qui ſont contumaces.

L'Auteur oppoſe en troiſieme lieu, que le Concile parle des Clercs qui exigeoient l'uſure *centéſime* de l'argent qu'ils prêtoient ; que cette uſure qui étoit d'un pour cent par mois, quoique permiſe par la Loi, étoit regardée comme odieuſe ; qu'il y en avoit de plus modérées, comme celles de ſix, cinq ou quatre pour cent par an, qui étoient pratiquées par les honnêtes gens, & qu'on appelloit *uſuræ modeſtæ.*

Je réponds que quoique le Concile ait parlé des Cleres qui exigeoient l'uſure centéſime, il n'a pas pour cela reſtreint la condamnation de l'uſure à cette eſpece d'uſure, mais il les a condamnées toutes, les petites comme les grandes; car il dit indiſtinctement, *Si quis inventus fuerit poſt hanc definitionem uſuras ſumere;* & il ſe fonde ſur la défenſe de l'uſure qui eſt dans les Livres Saints, laquelle condamne indiſtinctement tout ce qui eſt exigé au-delà du principal.

65. Les Conciles tenus depuis celui de Nicée, ont pareillement condamné l'uſure comme une choſe condamnée par la Loi de Dieu.

Dans le cinquieme Canon de la Collection des Conciles d'Afrique, l'Archevêque Aurélius, en propoſant de défendre l'uſure aux Cleres, s'exprime ainſi: *De quibus apertiſſimè Divina Scriptura ſanxit non eſt ferenda ſententia, ſed potiùs exequenda; proindè quod in Laïcis reprehenditur, id multò magìs debet in Clericis prædamnari. Univerſum Concilium dixit, Nemo contra Prophetas, nemo contra Evangelium facit ſine periculo.*

Le Concile de Tours, tenu l'an 461, Can. 13, dit: *Ne quis Clericus qui negotiandi ſtudium habere voluerit uſuras accipiat, quia ſcriptum eſt, Qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram: manifeſtum eſt enim beatitudinis non poſſe conſequi gloriam, qui à præceptis divinis deviaverit.*

Nous avons, dans le ſixieme ſiecle, les Conciles d'Agde, de Tarragone, le troiſieme d'Orléans, qui condamnent l'uſure.

Dans le huitieme ſiecle, le Concile de Northumberland, tenu l'an 787, condamne les intérêts du prêt, comme étant condamnés par la Loi de Dieu; il eſt dit au Canon 17: *Uſuras prohibemus, dicente Domino ad David, dignum fore habitatorem tabernaculi ſui, qui pecuniam ſuam non dederit ad uſuram.*

En l'an 789, dans les Capitulaires que Charlemagne fit dans une aſſemblée des Evêques & des Grands du Royaume, tenue à Aix-la-Chapelle, nous trouvons à l'article cinquieme le dix-ſeptieme Canon du Concile de Nicée, qui y eſt inſéré tel qu'il a été ci-deſſus rapporté.

Dans le neuvieme ſiecle, les Conciles de Rheims, de Mayence, de Châlons, tenus tous les trois en 812, condamnent les uſures, qu'ils appellent *turpia lucra.*

Celui d'Aix-la-Chapelle, tenu l'an 816, en préſence de Louis le Débonnaire, les condamne auſſi, en renouvellant le Canon de Nicée.

Celui de Paris, de l'an 829, les condamne auſſi, comme condamnées par la Loi de Dieu: il y eſt dit: *Quidam Clericorum & Laïcorum oblìti præceptionis Dominicæ quâ dicitur,* PECUNIAM TUAM NON DEDISTI AD USURAM, *&c.*

Le Concile de Meaux, de l'an 845, dit: *Epiſcopi ſe ipſos, & maximè Eccleſiaſticos, cunctoſque Chriſtianos in ſuâ Parochiâ, perpendentes Statuta Nicæni Concilii, & cæterum Conciliorum, ab uſuris ſine excuſatione compeſcant.*

Celui de Pavie, de l'an 850, Can. 21, dit: *Quia terribiliter propheticus ſermo minatur ad uſuram dantem, & amplìus accipientem, non habitaturum in tabernaculo Altiſſimi .... cenſemus, &c.*

On trouve les mêmes défenſes de l'uſure dans les Conciles des ſiecles ſuivans, notamment dans le ſecond Concile de Latran du douzieme ſiecle, comme condamnée *in veteri & in novo Teſtamento.*

66. Les Ecrits des Peres concourent avec les Conciles, à établir la tradition de l'Egliſe ſur ce point.

Saint Grégoire de Nice, *Epiſt. Canon. ad Letoium Miſilen. Epiſc., n. 5*, dit : *Apud Divinam Scripturam, & uſura & ſuperabundantia ſunt prohibitæ.*

Saint Jérôme, ſur Ezéchiel, *L. 6, cap. 18*, condamne toute uſure, comme défendue par les Saintes Ecritures, & il obſerve que l'uſure conſiſte à recevoir quelque choſe que ce ſoit outre le ſort principal : *Putant quidam uſuram tantùm eſſe in pecuniâ ; quod prævidens Scriptura Divina omni rei auferet ſuperabundantiam, ut plus non accipias quàm dediſti. . . . Alii ſolent munuſcula accipere, & non intelligunt uſuram appellari & ſuperabundantiam, quicquid illud eſt, ſi ab eo quod dederint, plus acceperint.*

Saint Ambroiſe, ſur Tob. *chap. 13*, regarde tout ce qui eſt exigé au-delà du ſort principal, comme défendu par la Loi de Dieu : *Et eſca uſura eſt, & quodcumque ſorti accedit, quod vilis nomen imponas, uſura eſt. . . . Audiant quid Lex dicat : Neque uſuram eſcarum accipies, neque omnium rerum quas fœneraveris fratri tuo ; fraus iſta & circumſcriptio Legis eſt.*

Saint Auguſtin, ſur le Pſ. 36, *ſerm. 3, n. 6*, dit : *Si quodlibet, ſi pluſquàm dediſti expectas accipere, fœnerator es. . . . Nolo fatis fœneratores, & ideò nolo quia Deus non vult, &c.*

Saint Léon, *Epiſtola prima ad Epiſcop., cap. 3*, dit : *Nec hoc prætereundum eſſe diximus quoſdam turpis lucri cupiditate captos uſurariam pecuniam exercere. . . quod vindicare acriùs in eos qui fuerint confutati, decernimus.*

ARTICLE III.

De la défenſe de l'uſure par les Loix du Royaume.

67. L'uſure a toujours été défendue dans le Royaume par les Ordonnances de nos Rois.

Ce ne ſont pas ſeulement les uſures énormes : toute uſure, quelque modique qu'elle ſoit, eſt défendue par les Ordonnances, avec cette ſeule différence, qu'il n'y a que les uſures énormes qui donnent lieu à la pourſuite criminelle. C'eſt ce que nous apprenons d'une Déclaration du Roi Philippe le Bel, donnée à Poiſſy le 8 Décembre 1312, où il eſt dit : « Pour ce que Nous plus âprement » pourſuivons les plus grieves uſures. . . . nul homme de ſain entendement ne » devoit entendre que voulſiſſions ſouffrir que nous avons réprimé & défendu » expreſſément ; mais à ce que ne ſe donne lieu de doute à aucuns ſimples, ou » malicieux, Nous déclarons que nous avons réprimé & défendu, & encore » réprimons & défendons toutes manieres d'uſures, de quelque quantité qu'elles » ſoient cauſées, comme étant de Dieu & des Saints Peres défendues ; mais » la peine de corps Nous ne mettons mie, fors contre ceux qui les plus groſſes » uſures recevront. . . . mais pour ce, Nous ne recevrons mie expreſſément » uſures de menue quantité, ains voulons être donnée ſimplement & de pleine » barre, défenſe à tous ceux à qui ſeront demandées, afin qu'ils ne les ſoient » tenus de payer, & répétition de ceux qui les auront payées, de quelque » maniere ou quantité ſoient icelles uſures, &c. ».

L'Ordonnance de Blois, *art. 202*, a renouvellé les défenſes de l'uſure ; il y eſt dit : « Faiſons défenſes à toutes perſonnes, de quelque ſexe ou condition

» qu'elles ſoient, d'exercer aucunes uſures, prêts de deniers à profit ou in-» térêts... encore que ce fût ſous prétexte de commerce public ».

Nonobſtant ces Ordonnances, l'uſage des prêts à intérêt étoit devenu ſi commun dans les Provinces de Berry & d'Anjou, pendant les troubles du Royaume, qu'il porta Henri IV à tirer un voile ſur le paſſé, en validant pour le paſſé dans ces Provinces tous les intérêts illicitement ſtipulés & exigés par les prêteurs, ſans que les débiteurs puſſent être reçus à en faire l'imputation ſur le principal; à la charge néanmoins que le principal demeureroit aliéné pour l'avenir, & le prêt converti en une conſtitution de rente. C'eſt ce que portent les Déclarations de ce Prince, du 17 Février 1605 pour le Berry, & du 14 Mars 1606 pour l'Anjou. Et par l'Arrêt d'enregiſtrement, la permiſſion d'exiger les intérêts courus par le paſſé, & qui ſeroient encore dus, eſt reſtreinte aux veuves & aux mineurs.

Le prêt à intérêt étant défendu par les Ordonnances, quand même il ne ſeroit pas défendu par le Droit naturel & par la Loi Divine, il ne ſeroit pas permis dans le for de la conſcience dans ce Royaume, les ſujets étant obligés dans le for de la conſcience d'obéir aux Loix du Prince.

SECTION II.

Si la défenſe du prêt à intérêt ſouffre exception à l'égard du prêt de commerce, & dans quelques autres cas.

ARTICLE PREMIER.

Si elle ſouffre exception à l'égard du prêt de commerce.

68. Pluſieurs Auteurs ont prétendu que la défenſe de ſtipuler & d'exiger des intérêts dans le contrat de prêt d'argent, devoit ſouffrir exception à l'égard des prêts d'argent qui étoient faits à des commerçans qui empruntoient pour employer dans leur commerce la ſomme qui leur étoit prêtée, & l'y faire fructifier.

C'étoit l'opinion de Calvin dans ſes Inſtitutions : il prétend que la défenſe de prêter à intérêt, qui ſe trouve dans les Livres ſaints, ne concerne que les prêts faits aux pauvres.

En conſéquence les Loix civiles des Etats Proteſtans permettent le prêt à intérêt, pourvu que l'intétêt n'excede pas le taux réglé par la Loi.

Quelques Docteurs Catholiques ont auſſi entrepris de juſtifier le prêt à intérêt fait à des commerçans. Il parut en 1684 une Apologie de ces contrats, ſous le titre de *Traité de la Pratique des Billets & du Prêt d'argent entre les négocians, par un Docteur en Théologie.* Cet Ouvrage, imprimé à Mons, fit beaucoup de bruit, & donna lieu à pluſieurs Ouvrages qui furent faits pour le réfuter. En 1738, parut un nouveau *Traité des Prêts de Commerce, par un Docteur de la Faculté de Théologie de Paris*, imprimé à Lille, par lequel on s'efforce de faire l'apologie de ces contrats. Nous rapporterons très-ſommairement dans un premier Paragraphe, les principaux moyens allégués pour légitimer l'uſure du prêt de commerce; & dans un ſecond, les réponſes qu'on y a faites.

§. I.

Moyens allégués pour la légitimité des prêts à intérêts, appellés Prêts de Commerce.

69. Le fondement des moyens allégués en faveur des prêts de commerce, conſiſte dans une diſtinction que fait l'Auteur de la *Pratique des Billets.*

Il dit que l'argent que l'on prête eſt ſuſceptible de deux différentes eſpeces d'uſage : il y a un uſage de l'argent qui eſt un uſage de conſomption, il y en a un autre qui eſt un uſage d'emploi & d'accroiſſement.

Lorſque l'argent eſt prêté pour l'uſage de la premiere eſpece, c'eſt-à-dire, lorſqu'il eſt prêté à quelqu'un qui l'emprunte pour le dépenſer & ſe procurer les choſes dont il a beſoin pour les néceſſités de la vie, ces Auteurs conviennent qu'il n'eſt pas permis au prêteur de ſtipuler ou d'exiger aucuns intérêts outre le ſort principal, parce qu'en ce cas, la ſomme d'argent qui eſt prêtée étant conſommée & détruite par l'emprunteur, par cette eſpece d'uſage qu'il en fait, on ne peut pas concevoir un uſage de cette ſomme que le prêteur lui ait donné outre cette ſomme. Le prêteur, en la prêtant pour cet uſage, n'a donc rien donné à l'emprunteur outre cette ſomme ; il ne peut donc rien exiger de plus, l'équité qui doit régner dans les contrats ne permettant pas que l'un des contractans exige de l'autre plus qu'il ne lui a donné.

Les prêts qui ſont faits aux pauvres, ne ſont faits que pour cette premiere eſpece d'uſage. On peut faire même à des riches de ſemblables prêts d'argent, lorſqu'ils ne l'empruntent que pour le dépenſer.

70. L'uſage d'emploi & d'accroiſſement, qui eſt la ſeconde eſpece d'uſage dont, ſuivant ces Auteurs, l'argent eſt ſuſceptible, eſt l'uſage qu'en fait un marchand en l'employant dans ſon commerce, & l'y faiſant fructifier, *putà*, en achetant avec cet argent des marchandiſes ſur leſquelles il y aura beaucoup à gagner.

Tel eſt auſſi l'uſage que fait de ſon argent celui qui l'emploie à acheter une terre, un office, ou d'autres choſes qui lui produiſent un revenu.

Lorſqu'on dit que l'argent eſt ſuſceptible de cet uſage d'accroiſſement, on ne conſidere pas l'argent phyſiquement. Des louis d'or, des écus ne peuvent d'eux-mêmes rien produire. Mais l'argent conſidéré moralement & par rapport à l'emploi qu'en ſçait faire la perſonne entre les mains de qui il eſt, eſt frugifere, & ſuſceptible d'un uſage d'accroiſſement, puiſqu'un commerçant, par l'emploi utile qu'il ſçait faire de l'argent, lui fait produire dix, vingt ou trente pour cent de profit, & quelquefois plus.

Les prêts de commerce qui ſe font à des commerçans, diſent ces Auteurs, étant préſumés faits pour cette ſeconde eſpece d'uſage, afin d'employer dans leur commerce la ſomme prêtée, & l'y faire fructifier ; & cet uſage, très-différent en cela de l'uſage de conſomption, étant un uſage qui eſt véritablement quelque choſe de diſtingué de la ſomme prêtée, un uſage appréciable, puiſqu'il fait produire un profit à cette ſomme, le prêteur peut équitablement, outre la reſtitution de la ſomme prêtée, exiger de l'emprunteur des intérêts de cette ſomme, qui ſont le prix de cet uſage qu'il a accordé à l'emprunteur.

71. Ces Auteurs ajoutent que, de même que je puis avec juſtice retirer un profit de mon champ qui ſeroit ſtérile entre mes mains, pour l'uſage qu'en fait mon fermier de qui je reçois la ferme, qui eſt le prix de l'uſage que je lui en ai accordé; de même je puis avec juſtice retirer un profit de mon argent pour l'uſage que ce commerçant à qui je l'ai prêté, en fait, en le faiſant fructifier, & exiger qu'il m'en paie un intérêt, qui eſt le prix de cet uſage que je lui en ai accordé.

72. Ces Auteurs ajoutent encore que ces prêts d'argent faits à des commerçans, ne ſont pas proprement des prêts *mutuum*; que le prêteur retient la propriété de la ſomme prêtée, non pas à la vérité *ipſorum corporum ſeu nummorum*, mais de cette ſomme conſidérée ſeulement comme *valeur*; qu'il en accorde ſeulement l'uſage à l'emprunteur, lequel, après qu'il s'en ſera ſervi, doit rendre cette ſomme au prêteur qui eſt cenſé en être le propriétaire, avec l'intérêt pour le prix de l'uſage qu'il en a accordé. En conſidérant de cette maniere le contrat, c'eſt, diſent ces Auteurs, plutôt *locatio*, un bail à intérêt, que ce n'eſt *mutuum*. L'argent, à la vérité, & les autres choſes de même nature, ne ſont pas ſuſceptibles de louage, lorſqu'on ne conſidere dans ces choſes que leur uſage de conſomption; mais elles en ſont ſuſceptibles par rapport à leur uſage *d'emploi & d'accroiſſement*, de même que toutes les autres choſes, puiſque par cet uſage on les fait fructifier, & on en retire un profit, de même que de toutes les autres choſes.

73. A l'égard des textes de l'Ecriture ſainte, des Conciles & des Peres qui défendent de rien exiger de plus que la ſomme prêtée, ces Auteurs diſent que tous ces textes ne doivent s'entendre que des prêts qui ſont faits pour un uſage de pure conſomption, & qu'on ne doit pas les étendre aux prêts de commerce qui ſont faits pour un uſage *d'emploi & d'accroiſſement*.

La défenſe de prêter à uſure, qui eſt rapportée au livre de l'Exode, *ch.* 22, *v.* 25, & placée au nombre des préceptes que Moïſe propoſe de la part de Dieu aux Iſraélites, n'eſt, diſent ces Auteurs, que dans le cas des prêts qui ſont faits aux pauvres: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo* PAUPERI *qui habitat tecum, non urgebis eum quaſi exactor, nec uſuris opprimes.*

Il en eſt de même de celui qui eſt rapporté au Lévitique, 25, *v.* 25 & 26: *Si* ATTENUATUS *fuerit frater tuus & infirmus manu.... ne accipias uſuras ab eo, nec ampliùs quàm dediſti.... Pecuniam tuam non dabis ad uſuram, & frugum ſuperabundantiam non exiges.*

N'étant parlé dans ces deux textes que du prêt qui eſt fait aux pauvres, il s'enſuit, ſuivant ces Auteurs, que ce n'eſt que dans le prêt qui eſt fait aux pauvres, que Dieu défend de recevoir rien au-delà du principal, parce que le prêt qui leur eſt fait, eſt fait pour un uſage de conſomption; mais que cette défenſe ne doit pas s'étendre aux prêts qui ſont faits aux riches pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement.

74. Les Apologiſtes du prêt de commerce répondent de même au paſſage du Deutéronome, *chap.* 23, *v.* 19 & 20, où il eſt dit: *Non fœnerabis fratri tuo.... abſque uſurâ, id quo indiget commodabis.* La défenſe, diſent-ils, de prêter à uſure, eſt jointe dans cet endroit au Deutéronome au précepte de prêter à ſes freres ce dont ils ont beſoin, *Id quo indiget commodabis.* Or ce précepte

cepte ne peut concerner que les indigens & les pauvres : donc il ne s'agit dans cet endroit du Deutéronome, que des prêts faits aux pauvres : donc la défenſe qui y eſt faite de prêter à uſure, ne concerne que les prêts faits aux pauvres. D'ailleurs les préceptes rapportés dans le Deutéronome, qui furent propoſés aux Iſraélites, lorſqu'ils étoient ſur le point d'entrer dans la terre promiſe, n'étant que la récapitulation & la confirmation de ceux qui avoient été déja donnés à leurs peres à Sinaï, & qui ſont rapportés dans l'Exode & le Lévitique ; & ceux-ci n'ayant défendu l'uſure que dans les prêts qui ſont faits aux pauvres, il s'enſuit, diſent ces Auteurs, que la défenſe de l'uſure qui ſe trouve dans le Deutéronome, ne concerne pareillement que les prêts qui ſe font aux pauvres.

75. La défenſe qui eſt faite par la Loi de Dieu de rien exiger au-delà de la ſomme prêtée, ne concernant, ſelon ces Auteurs, que les prêts qui ſont faits aux pauvres, & par conſéquent ceux qui ſont faits pour un uſage de pure conſomption, ils en ont tiré cette conſéquence, que ce qui eſt dit dans les Pſeaumes & dans Ezéchiel, que l'homme juſte eſt celui qui ne prête point ſon argent à intérêt, doit s'entendre en ce ſens, qu'il ne prête point ſon argent à intérêt aux pauvres, & pour un uſage de pure conſomption ; car la Loi n'ayant, ſelon ces Auteurs, défendu d'exiger des intérêts que dans ce cas, il ſuffit, pour être à cet égard homme juſte & obſervateur de la Loi, de ne pas prêter à intérêt aux pauvres. David & les Prophetes n'ont rien recommandé de plus que l'obſervation de la Loi de Moïſe, comme l'a remarqué M. Boſſuet.

76. Ces Auteurs répondent pareillement au paſſage de S. Luc, que le précepte que Jeſus-Chriſt y fait de prêter par un pur motif de charité ſans aucune vue intéreſſée, telle que celle de recevoir la pareille dans l'occaſion, ne concerne que les prêts que les riches doivent faire aux pauvres, & que cela n'a aucune application aux prêts de commerce.

77. Ils répondent de même aux Conciles & aux Ecrits des Peres, en diſant que les Conciles & les Peres, en condamnant l'uſure, n'ont entendu condamner que l'intérêt du prêt d'argent fait aux pauvres pour un uſage de pure conſomption, & non l'intérêt du prêt de commerce, fait pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement.

Ils tirent un argument négatif du Concile de Trente : ils diſent que Calvin ayant enſeigné dans ſes Inſtitutions, que le prêt à intérêt n'étoit injuſte que lorſqu'il étoit fait aux pauvres ; ſi le Concile eût regardé cette doctrine comme une erreur, il n'auroit pas manqué de la condamner comme il a condamné toutes les erreurs de Calvin : donc le Concile n'ayant pas condamné cette doctrine de Calvin, on en doit conclure qu'il ne l'a pas regardée comme une erreur.

§. II.

Réponſes aux moyens en faveur des prêts à intérêts.

78. La diſtinction entre les prêts d'argent faits pour un uſage de pure conſomption, & ceux faits pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement, fait tout le fondement de ce qu'on allegue pour la légitimité de l'intérêt dans les prêts

qu'on appelle *prêts de commerce :* cette diſtinction eſt impoſſible dans la pratique, & elle n'a d'ailleurs par elle-même aucune ſolidité.

1°. Elle eſt impoſſible dans la pratique ; car, ſuivant les Auteurs de cette diſtinction, le prêt à intérêt n'étant licite que lorſqu'il eſt fait pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement ; pour que je puiſſe licitement prêter à intérêt mon argent, il faudroit que je ſçuſſe que je prête mon argent pour cet uſage. Or c'eſt ce que ne ſçavent jamais ceux qui prêtent leur argent à intérêt ; car ceux qui l'empruntent ne diſent pas l'uſage qu'ils en veulent faire.

Dira-t-on qu'il ſuffit que je ſçache que l'emprunteur eſt un commerçant riche, pour que je doive préſumer qu'il emprunte mon argent pour le faire fructifier dans ſon commerce, & par conſéquent pour un uſage *d'emploi & d'accroiſſement?* C'eſt ce qu'on ne peut pas dire ; car lorſque les commerçans, même ceux qui ſont riches, empruntent de l'argent à intérêt, ce n'eſt pas toujours pour le faire fructifier dans leur commerce qu'ils font ces emprunts, *putà*, pour acheter une partie de marchandiſes ſur laquelle ils apperçoivent un profit conſidérable à faire ; c'eſt le plus ſouvent pour acquitter des lettres de change dont ils ſont débiteurs. Or c'eſt un uſage de pure conſomption : le commerçant qui emploie la ſomme qu'il a empruntée à payer la lettre de change dont il eſt débiteur, n'acquiert, par cet uſage qu'il en fait, que la libération d'autant, & rien de plus. Le prêt fait à ce commerçant pour cet uſage, eſt donc un prêt pour lequel, même ſelon les principes des Apologiſtes de l'uſure, il n'eſt pas permis de retirer des intérêts : donc je ne puis pas licitement prêter mon argent à intérêt, même à un commerçant riche, parce qu'ignorant l'uſage qu'il compte en faire, je ne puis pas ſçavoir ſi le prêt que je fais ſera employé à un uſage *d'accroiſſement*, pour lequel il me ſoit permis d'exiger des intérêts. Donc la diſtinction entre les prêts faits pour un uſage de *pure conſomption*, & ceux faits pour un uſage *d'emploi & d'accroiſſement*, eſt une diſtinction impoſſible dans la pratique.

79. Je dis en ſecond lieu qu'elle n'a aucune ſolidité, & que le profit que peut faire le commerçant ſur l'argent que je lui ai prêté, n'eſt pas une raiſon pour que je puiſſe exiger de lui des intérêts.

La raiſon eſt, que l'équité ne permettant pas que dans les contrats l'une des parties exige de l'autre plus que le juſte équivalent de ce qu'elle lui a donné, il ſuffit que, par le prêt que je fais d'une ſomme d'argent à ce commerçant, je ne lui donne que la ſomme prêtée, & rien de plus, comme nous l'avons établi *ſuprà, n. 55 & 56*, pour que je ne puiſſe licitement rien exiger de plus que cette ſomme, quelque profit qu'il puiſſe tirer de l'uſage qu'il en fera ; de même que dans les contrats de vente & de louage, je ne puis pas licitement vous vendre une choſe au-delà de ſon juſte prix, ni vous la louer au-delà du juſte prix de ſon loyer, quelque profit que vous deviez faire ſur cette choſe, ou ſur l'uſage de cette choſe.

Le droit qu'on a de ſe ſervir d'une ſomme d'argent, n'étant pas quelque choſe qu'on ait outre cette ſomme, & étant renfermé dans le droit de propriété de cette ſomme, comme nous l'avons obſervé *dicto loco* ; ce ſeroit vouloir me faire payer deux fois le prix d'une même choſe, ſi après m'être fait payer de la ſomme prêtée à ce commerçant par le paiement qu'il me fait

d'une pareille ſomme, je voulois encore, par des intérêts que j'exigerois de lui, me faire payer de l'uſage qu'il en a eu.

80. Quelque profit qu'il ait pu faire par l'uſage qu'il a fait de la ſomme prêtée, c'eſt un profit qu'il a fait ſur ce qui lui appartenoit, dont il ne doit rien à perſonne, puiſque le droit de faire tel uſage que bon lui ſembleroit de la ſomme prêtée, étoit eſſentiellement renfermé dans la propriété de cette ſomme qu'il avoit acquiſe par le prêt que je lui avois fait.

Ce commerçant ayant par le prêt acquis la propriété des deniers que je lui ai prêtés, ſi, depuis le prêt, ils étoient péris par une force majeure, lui ſeul en auroit ſouffert la perte; je n'en aurois rien ſupporté, & je n'aurois pas moins été en droit de lui demander la reſtitution d'une ſomme pareille à celle que je lui avois prêtée: donc, puiſque le riſque des deniers prêtés regarde l'emprunteur ſeul, le profit qu'il peut faire par l'uſage qu'il en fera, doit pareillement le regarder ſeul, ſuivant cette regle d'équité, *Ubi periculum, ibi & lucrum.*

81. Les partiſans des prêts à intérêt, pour en ſoutenir la légitimité, diſent que ces prêts ſont une eſpece de contrat de louage; que le prêteur retient la propriété de la ſomme qu'il a prêtée, non pas à la vérité des mêmes eſpeces *in individuo*, mais de la valeur qu'il a prêtée, dont ces eſpeces ne ſont que le ſigne.

De là ils concluent qu'outre la reſtitution de la ſomme prêtée, qui doit être rendue au prêteur, puiſque cette ſomme lui appartient, le prêteur peut encore exiger les intérêts de cette ſomme; parce que continuant toujours, depuis le prêt, d'être le propriétaire de la ſomme prêtée, l'uſage d'emploi & d'accroiſſement dont elle eſt ſuſceptible, eſt quelque choſe qui lui appartient; & que cet uſage étant d'ailleurs appréciable, il peut accorder cet uſage à l'emprunteur pour un prix qui conſiſte dans les intérêts qu'il ſtipule.

Nous avons déja, par avance, détruit ce raiſonnement, *ſuprà, Part. 1, Chap. 1, Art. 1, §. 3*, & nous y avons établi qu'on ne pouvoit, ſans renverſer toutes les notions & les idées des choſes, ſuppoſer que celui qui prête une ſomme d'argent à quelqu'un pour la dépenſer, demeure propriétaire de cette ſomme, & que la propriété n'en eſt pas transférée à l'emprunteur, qui ne peut avoir le droit de la dépenſer qu'autant que la propriété lui en a été transférée. Ce principe étant détruit, tout le raiſonnement des partiſans du prêt à intérêt tombe; car la propriété de la ſomme prêtée étant transférée à l'emprunteur, c'eſt à lui qu'appartient l'uſage de cet argent, qui eſt inſéparable de la propriété: le prêteur, à qui il n'appartient plus, ne peut donc licitement le faire payer à l'emprunteur par des intérêts qu'il exige de lui.

82. Les partiſans des prêts de commerce ou prêts à intérêt, diront peut-être que notre argument contre la légitimité de ces intérêts, porte ſur un faux principe. Notre principe eſt que le prêteur ne donne par ce prêt à l'emprunteur que la ſomme prêtée, & rien de plus. Or, diront-ils, ce principe eſt faux; car par le prêt, le prêteur ſe prive en faveur de l'emprunteur, du profit qu'il eût pu faire ſur la ſomme prêtée, par l'uſage d'accroiſſement dont elle eſt ſuſceptible, pendant le temps pour lequel il l'a prêtée. Il donne donc à l'emprunteur, outre la ſomme prêtée, ce profit dont il ſe prive en ſa faveur, & par conſéquent il peut pour cela en recevoir des intérêts.

A cela je réponds que ſi effectivement le prêteur, pour faire le prêt à ſon ami, s'étoit privé d'un profit certain & conſtant qu'il eût fait ſur cet argent par l'emploi qu'il comptoit en faire, s'il ne lui eût pas prêté ; il pourroit en ce cas licitement exiger des intérêts qui l'en dédommageaſſent : ces intérêts ſont les intérêts compenſatoires, dont nous traiterons en la Section quatrieme, *uſuræ compenſatoriæ ;* ce ne ſont pas les intérêts dont il eſt ici queſtion. Ordinairement, dans les prêts à intérêt, qu'on appelle *prêts de commerce*, le prêteur ne ſe prive, pour faire le prêt, d'aucun profit qu'il dût faire ſur la ſomme prêtée : il ne la prête que parce qu'il n'a pas d'autre uſage à en faire ; s'il avoit quelque uſage à en faire qui dût lui être avantageux, il ne la prêteroit pas. Il ne ſe prive donc d'aucun profit par le prêt qu'il en fait ; il ne donne donc rien de plus à l'emprunteur que la ſomme prêtée ; & il ne peut par conſéquent exiger rien de plus que la reſtitution de cette ſomme.

83. Contre ce que nous avons dit, que la propriété de la ſomme prêtée étant par le prêt transférée à l'emprunteur, l'uſage de cette ſomme lui appartenoit, & qu'en conſéquence le prêteur ne pouvoit pas licitement lui faire payer par des intérêts le prix de cet uſage, on fait cet argument : Lorſque j'ai vendu à quelqu'un une terre ou une maiſon, ou quelque autre héritage dont je l'ai mis en poſſeſſion dès l'inſtant du contrat ; quoique j'aie transféré à l'acheteur la propriété de l'héritage, il me doit néanmoins les intérêts du prix juſqu'au paiement, pour la jouiſſance qu'il a de l'héritage avant d'en avoir payé le prix : donc pareillement, dans le prêt, quoique j'aie par le prêt transféré à l'emprunteur la propriété de la ſomme que je lui ai prêtée, je puis ſtipuler de lui des intérêts pour la jouiſſance de cette ſomme que je pouvois ne lui pas prêter.

Je réponds qu'il n'y a aucune parité. Un héritage eſt une choſe frugifere, dont la jouiſſance eſt quelque choſe d'appréciable, & de ſéparable de la propriété. Le vendeur s'étant, en faveur de l'acheteur, privé de cette jouiſſance de l'héritage qu'il avoit droit de retenir juſqu'au paiement du prix, en doit être récompenſé : il a donné à l'acheteur, outre l'héritage, cette jouiſſance de l'héritage qu'il pouvoit retenir juſqu'au paiement ; il doit recevoir le prix de l'un & de l'autre. Mais dans le prêt d'argent, la ſomme de deniers qui eſt prêtée, eſt une choſe qui n'eſt pas frugifere, dont l'uſage naturel & ordinaire n'eſt qu'un uſage de conſomption inſéparable de la propriété de la choſe : on ne peut donc pas dire du prêteur d'une ſomme d'argent, comme nous le diſons du vendeur qui a vendu un héritage à crédit, qu'outre la choſe, il s'eſt privé de la jouiſſance de la choſe ; qu'outre la choſe, il a donné la jouiſſance de la choſe qu'il eût pu retenir en donnant la choſe ; car la jouiſſance d'une ſomme d'argent, & l'uſage qu'on en fait, n'étant pas quelque choſe qu'on ait outre la ſomme d'argent ; en prêtant la ſomme d'argent, il n'a donné à l'emprunteur que cette ſomme, & rien de plus, & par conſéquent il ne peut rien exiger de plus.

Si la ſomme prêtée, entre les mains du commerçant à qui elle a été prêtée, eſt devenue ſuſceptible d'un uſage d'accroiſſement, ce n'eſt qu'*ex accidenti* : le commerçant ne tient cela que de ſa propre induſtrie ; il ne tient point cela du prêteur, qui ne lui a donné que la ſomme d'argent & rien de plus. On peut même dire que ſi ce commerçant, en ſe ſervant dans ſon commerce de la

ſomme qui lui a été prêtée, a fait quelque profit, ce profit eſt le fruit de ſon induſtrie plutôt que de cette ſomme d'argent; cette ſomme n'a été qu'un inſtrument dont il s'eſt ſervi, & qui lui étoit à la vérité néceſſaire; mais la cauſe productive du profit qu'il a fait, eſt ſon induſtrie. Or, de même qu'un ſculpteur qui a fait une ſtatue qu'il a vendue un prix immenſe, ne doit néanmoins au coutelier qui lui a vendu des ciſeaux dont il s'eſt ſervi pour la faire, que le prix ordinaire des ciſeaux, quoiqu'il n'eût pu faire la ſtatue ſans des ciſeaux; de même, quelque gain que ce commerçant ait fait en ſe ſervant dans ſon commerce de la ſomme qui lui a été prêtée, quoiqu'elle lui ait été néceſſaire pour faire le profit qu'il a fait, il ne doit néanmoins rien de plus que cette ſomme qui lui a été prêtée, parce que le prêteur ne lui a donné rien de plus.

84. A l'égard des réponſes que font les partiſans des billets à intérêt aux autorités des ſaintes Ecritures & de la Tradition, elles ne me paroiſſent pas ſoutenables. Ils diſent que Dieu, par la Loi de Moïſe, n'a défendu l'uſure que dans les prêts qui ſont faits aux pauvres, & non dans ceux qui ſont faits aux riches pour un uſage d'emploi & d'accroiſſement. Mais cette diſtinction eſt une diſtinction inconnue dans toute l'Antiquité. Ils tirent argument de ce que dans l'Exode il eſt dit : *Si pecuniam mutuam dederis populo meo* PAUPERI, *&c.* & dans le Lévitique : *Si attenuatus fuerit frater tuus, &c.*

La réponſe eſt, que ces termes doivent être entendus *enuntiativè, ſecundùm id quod magìs communiter accidit*, parce que ce ſont plus communément les pauvres qui empruntent : on ne doit pas les entendre *reſtrictivè*, ces textes devant être interprétés par les autres textes de l'Ecriture qui proſcrivent indiſtinctement l'uſure dans le prêt, ſans diſtinguer s'il eſt fait à des pauvres ou à des riches.

A l'égard du texte du Deutéronome, où il eſt dit, *Fratri tuo id quo indiget abſque uſurâ commodabis*, c'eſt mal-à-propos que les Apologiſtes de l'uſure prétendent tirer argument de ces termes, *id quo indiget*, pour ſoutenir qu'il n'eſt parlé dans ce texte que des prêts faits aux pauvres & aux indigens; car ces termes, *id quo indiget commodabis*, ſignifient, Vous lui prêterez ce dont il a beſoin; ce qui convient auſſi-bien aux prêts faits aux riches, qu'à ceux faits aux pauvres : car les riches, comme les pauvres, n'empruntent que ce dont ils ont beſoin.

Le célebre Grotius n'a point connu ces diſtinctions : il regarde tout intérêt de prêt comme défendu par la Loi de Dieu, à moins qu'il ne fût purement compenſatoire d'un préjudice réel que le prêteur auroit ſouffert du prêt; & il décide en conſéquence que la Loi de la Hollande, qui permet le prêt à intérêt, ne peut rendre légitime l'intérêt dans le for de la conſcience : *Leges humanæ*, dit-il, *quæ concedunt aliquid ſtipulari pro uſu pecuniæ, ut apud Hollandos.... ſi quidem verè ſtant intrà compenſationem ejus quod abeſt, non pugnant cum naturali aut divino jure : ſin eum modum excedunt, impunitatem dare poſſunt, jus dare non poſſunt*; de Jur. bel. & pac., lib. 2, cap. 12.

L'interprétation que donnent les partiſans des prêts à intérêts aux textes des Livres ſaints, doit d'autant moins être reçue, qu'il n'eſt pas permis d'interpréter les ſaintes Ecritures ſelon ſon ſens particulier, & qu'elles doivent être entendues dans le ſens dans lequel la Tradition de l'Egliſe les a toujours entendues. Or il paroît par les Canons des Conciles, & par tous les monumens de la

Tradition qui ont été ci-deſſus rapportés entre bien d'autres, que la défenſe qui eſt faite de l'uſure dans les Livres ſaints, a toujours été regardée comme une défenſe générale, & on ne voit aucun veſtige de la diſtinction qu'on veut faire aujourd'hui entre les prêts qui ſont faits aux riches, & ceux qui ſont faits aux pauvres, ni entre ceux qui ſont faits pour un uſage *de pure conſomption*, & ceux qui ſont faits pour un uſage *d'emploi & d'accroiſſement*. Il eſt vrai que les Peres de l'Egliſe, dans leurs Homélies, prêchent principalement contre les uſures qu'on exerce envers les pauvres, parce que ce ſont les plus criantes; mais aucun d'eux n'a reſtreint la défenſe de l'uſure aux prêts qui ſont faits aux pauvres. Au contraire, S. Ambroiſe, *lib. de Tobiâ, cap. 14, n. 49*, rapporte pour exemple de prêts uſuraires défendus par la Loi de Dieu, des prêts faits à des marchands : *Plerique refugientes præcepta Legis, quum dederunt pecuniam* negotiatoribus, *non in pecuniâ uſuras exigunt, ſed de mercibus eorum emolumentum percipiunt : audiant quid Lex dicat, &c.*

L'argument négatif, tiré de ce que le Concile de Trente n'a pas condamné la doctrine de Calvin ſur le prêt à intérêt, ne prouve rien. Le Concile s'eſt attaché à examiner la foi de l'Egliſe ſur le dogme; il n'a condamné que les différentes erreurs qui s'étoient répandues ſur le dogme. Mais s'il n'a pas fait de Canon contre les erreurs de Calvin ſur la morale, & principalement *contre ſa doctrine* ſur l'uſure, il ne s'enſuit pas qu'il l'ait approuvée. Le Catéchiſme de ce Concile, *p. 3, ad 7 Decal. præcept.*, §. 20, condamne expreſſément tout intérêt qu'on exige du prêt : il dit que, *qui fœnerantur, bis idem vendunt, aut vendunt quod non eſt*, ſuivant l'idée & les expreſſions de S. Thomas.

85. A l'égard des Loix & Ordonnances du Royaume qui défendent de prêter à intérêt, les partiſans de l'uſure n'ont pas encore pu perſuader aux Juges que les prêts faits aux commerçans en duſſent être exceptés. C'eſt pourquoi, dans les prêts à intérêt que les uſuriers font aux commerçans, ils ne manquent pas, pour tromper les Juges, de faire comprendre l'intérêt avec le ſort principal, dans la ſomme que l'emprunteur reconnoît par ſon billet avoir reçue. Par exemple, lorſqu'un uſurier compte à un commerçant une ſomme de 1,000 l. qu'il s'oblige de rendre dans ſix mois, il lui fait reconnoître par ſon billet qu'il a reçu une ſomme de 1,025 liv. Si néanmoins l'emprunteur vouloit ſe diſpenſer de payer l'intérêt, il ſeroit reçu dans les Tribunaux à déférer au prêteur le ſerment, s'il n'eſt pas vrai qu'il ne lui a compté réellement que la ſomme de 1,000 liv.; & ſur le refus que le prêteur feroit de rendre ce ſerment, l'emprunteur, en affirmant n'avoir reçu que cette ſomme, ſeroit déchargé du ſurplus.

Les Loix du Royaume ne permettant pas d'exiger des intérêts dans aucun prêt, quelle que ſoit la qualité de celui à qui le prêt eſt fait, il n'en faut pas davantage, quand même ces intérêts ne ſeroient pas condamnés comme ils le ſont par la Loi divine, pour qu'on ne puiſſe en conſcience prêter à intérêt, même aux commerçans; car les Loix civiles obligent dans le for de la conſcience.

ARTICLE II.

Si la défense du prêt à intérêt souffre exception à l'égard des deniers pupillaires.

86. C'est une erreur qui a eu, pendant un très-long temps, cours dans plusieurs lieux, & sur-tout dans des villes de commerce, que la défense du prêt à intérêt devoit souffrir exception à l'égard des deniers des mineurs. Cette erreur étoit fondée sur l'inconvénient qu'il y avoit, sur-tout à l'égard des enfans des commerçans, à faire de leur argent un autre emploi; car les tuteurs, en faisant emploi des deniers de leurs mineurs en acquisition d'héritages ou de rentes, mettent leurs mineurs, lorsqu'ils sont parvenus à l'âge de majorité, dans l'impuissance de suivre l'état de leurs peres, & d'entreprendre un commerce, faute d'avoir en argent comptant les fonds nécessaires : ils sont obligés de revendre les héritages & rentes que leurs tuteurs leur ont achetés; mais souvent on est très-long-temps sans pouvoir trouver à les revendre, & on ne les revend qu'avec beaucoup de perte.

Pour remédier à cet inconvénient, on avoit cru que les deniers des mineurs pouvoient être exceptés de la Loi qui défend le prêt à intérêt, & en conséquence l'usage s'étoit introduit dans plusieurs lieux, de donner à intérêt les deniers des mineurs jusqu'au temps de leur majorité. On faisoit intervenir l'autorité du Juge; on crioit à l'audience, qu'une certaine somme de deniers, appartenante à un tel mineur, étoit à donner à intérêt jusqu'au temps de sa majorité; & le Juge adjugeoit cette somme à la personne qui offroit la meilleure condition pour le mineur; laquelle personne s'obligeoit par l'adjudication qui lui en étoit faite, à rendre la somme au mineur lors de sa majorité, & à en payer l'intérêt par chacun an jusqu'au paiement; & on l'obligeoit à donner bonne & suffisante caution.

Quoique cet abus eût été réprimé par un Arrêt de la Cour du 13 Juin 1539, que rapporte l'Auteur de la Bibliotheque du Droit François, sur le mot *usure*; par cet Arrêt le Lieutenant-général d'Orléans, qui avoit adjugé à intérêt une somme de deniers d'un mineur, à la charge de la lui rembourser à sa majorité, fut décrété d'ajournement personnel : neanmoins malgré cet Arrêt, l'abus des baux à intérêt des deniers des mineurs, à la charge de rendre la somme à la majorité du mineur, s'étoit de nouveau introduit à Orléans, & il n'a cessé que depuis un Arrêt du 7 Septembre 1726, qui a fait défenses au Prévôt d'Orléans de faire de pareilles adjudications; *Voyez notre Traité du Contrat de Constitution de Rentes, n. 44.*

C'est avec grande raison que le Parlement a proscrit cet abus. Les inconvéniens que nous avons ci-dessus exposés, ne pouvoient pas être une raison suffisante pour dispenser les tuteurs des mineurs de l'observation des Loix divines & humaines, qui défendent le prêt à intérêt. Ces Loix étant des Loix générales, obligent toutes les personnes, les mineurs aussi-bien que les majeurs. Aucune Puissance ne peut dispenser de ce que la Loi divine défend, quelque favorable que pût paroître la cause pour laquelle la dispense seroit demandée. C'est pourquoi le Pape Alexandre III, *cap. 4, extrà de usuris*, dit fort bien :

Quum uſurarum crimen utriuſque Teſtamenti pagina deteſtetur, ſuper hoc diſpenſationem aliquam fieri poſſe non videmus : quia quum Scriptura ſacra prohibeat pro alterius vitâ mentiri, multò magis prohibendus eſt quis, ne etiam pro redimendâ vitâ captivi, uſurarum crimine involvatur. A plus forte raiſon, la conſervation des deniers des mineurs orphelins ne doit pas être une raiſon ſuffiſante pour les diſpenſer de la Loi qui défend l'uſure.

SECTION III.

Que comprend la défenſe de l'uſure.

Nous verrons, 1°. ce qu'il faut pour qu'il y ait uſure. 2°. Nous rapporterons différens exemples de profits uſuraires. 3°. Nous verrons quel eſt l'effet des Loix qui ont défendu l'uſure, & quelles ſont les peines qu'elles prononcent contre les uſuriers.

ARTICLE PREMIER.

Ce qu'il faut pour qu'il y ait uſure.

87. L'uſure, ſuivant la définition que nous en avons donnée *ſuprà, n. 53*, eſt le profit que le prêteur exige de l'emprunteur au-delà du ſort principal pour le prêt qu'il lui a fait ; *Lucrum ſuprà ſortem exactum, tantùm propter officium mutuationis*, ou *lucrum ex mutuo exactum.*

Il ſuit de là que, pour qu'il y ait uſure, il faut trois choſes.

1°. Il faut qu'il ſoit intervenu un contrat de prêt. 2°. Il faut que le prêteur retire un profit du prêt. 3°. Il faut qu'il ait été exigé de l'emprunteur.

§. I.

Il faut qu'il ſoit intervenu un contrat de prêt.

88. Ce n'eſt proprement que dans le contrat de prêt que ſe commet l'uſure proprement dite ; les autres contrats ſont bien ſuſceptibles de différentes injuſtices ; & en général, dans tous les contrats, il y a injuſtice lorſque l'une des parties exige de l'autre quelque choſe de plus que le juſte équivalent de ce que par le contrat elle lui a donné, ou s'eſt obligée de lui donner (*ſuprà, n. 55*) ; & ces eſpeces d'injuſtices qui ſe commettent dans les autres contrats, ſont auſſi quelquefois dans un ſens impropre, *lato & improprio ſenſu*, appellées *uſures*. Mais l'uſure proprement dite, qui eſt celle dont nous traitons, ne ſe commet que dans le contrat de prêt ; c'eſt ce qui réſulte de la définition que nous en avons donnée ; *Lucrum ex MUTUO exactum.*

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que ce ſoit un contrat de prêt formel & explicite ; il ſuffit que l'intention ſecrete des parties ait été de faire un contrat de prêt uſuraire, quoiqu'elles l'aient déguiſé ſous la fauſſe apparence d'autres contrats. Ces contrats, en ce cas, qui ne ſont intervenus que pour couvrir & déguiſer le contrat de prêt que les parties avoient intention de faire, ſont réputés n'être dans la vérité qu'un contrat de prêt ; & le lucre que l'une des parties en retire, eſt une véritable uſure.

On

On peut donner pour exemple le contrat *Mohatra*, dont nous avons parlé dans notre *Traité du Contrat de Vente, n. 38*, par lequel, pour déguiſer le prêt uſuraire d'une ſomme d'argent que j'ai intention de vous faire, je vous vends une certaine choſe, pour une certaine ſomme que vous vous obligez de me payer au bout d'un certain terme, *putà*, pour une ſomme de 600 livres, payables dans ſix mois; enſuite je vous rachete cette choſe ou par moi-même, ou par une perſonne interpoſée, pour une ſomme moindre, *putà*, pour une ſomme de 540 livres que je vous paie comptant; ces contrats ne paſſent que pour un contrat de prêt d'une ſomme de 540 livres; & le lucre que je fais d'une ſomme de 60 livres, eſt une vraie uſure.

Nous avons rapporté dans notre *Traité du Contrat de Société, n. 22*, un autre exemple de contrats ſimulés, pour couvrir & déguiſer un prêt uſuraire: c'eſt le cas vulgairement appellé par les Caſuiſtes *le cas des trois contrats.*

89. De là la diviſion des uſures, en uſures *formelles* & uſures *palliées.*

On appelle uſures *formelles*, le profit que le prêteur exige au-delà du ſort principal, par un contrat de prêt formel & explicite: comme lorſque je vous prête vingt écus, à la charge que vous me rendrez vingt-un écus au bout d'un certain temps; ou douze mines de blé, à la charge que vous m'en rendrez treize; l'écu, ou la mine de blé que j'exige de plus que ce que je vous ai prêté, eſt une uſure formelle.

On appelle *uſure palliée*, le profit qui eſt fait par ces contrats ſimulés qui ſervent à déguiſer un contrat de prêt uſuraire. Par exemple, dans l'eſpece du contrat *Mohatra*, rapportée ci-deſſus, le profit que je fais d'une ſomme de 60 livres, en vous vendant à terme pour 600 livres, ce que je rachete de vous au comptant pour 540 livres, eſt une uſure palliée.

Ces uſures palliées ne ſont pas moins défendues, ni moins criminelles que les uſures formelles: elles le ſont même davantage, puiſque l'uſurier ajoute au péché de l'uſure, celui du menſonge & de l'hypocriſie.

90. Ce qu'un créancier exige de ſon débiteur, pour une prorogation du terme qu'il lui accorde pour le paiement d'une ſomme d'argent, doit auſſi paſſer pour une uſure proprement dite; car cette convention renferme *per fictionem brevis manûs*, une eſpece de prêt implicite: le créancier eſt cenſé *per fictionem brevis manûs*, recevoir de ſon débiteur la ſomme qui lui eſt due, & la lui remettre incontinent, pour que le débiteur ne la rende qu'après l'expiration de la prorogation du terme avec l'intérêt convenu. Cette prorogation de terme étant quelque choſe d'équivalent à un prêt, l'intérêt ou tout autre profit, quel qu'il ſoit, que le créancier retire de cette prorogation, eſt en quelque façon *lucrum ex mutuo exactum*, & par conſéquent une uſure proprement dite. Il en ſeroit autrement néanmoins, ſi ce que le créancier a exigé pour la prorogation du terme n'étoit pas un profit, mais un dédommagement du préjudice qu'auroit cauſé au créancier la prorogation du terme.

91. *Vice verſâ*, lorſque le débiteur d'une ſomme d'argent, qui en fait le paiement à ſon créancier avant le terme auquel elle étoit payable, retient quelque choſe ſur cette ſomme pour l'intérêt du temps à courir depuis le jour du paiement qu'il en fait, juſqu'au jour auquel elle étoit payable; quoiqu'il ne ſouffre rien de cette avance qu'il fait à ſon créancier, cet intérêt que ce débiteur

retient pour la récompenſe de l'anticipation du paiement, qu'on appelle *eſcompte*, eſt une véritable uſure, ſemblable à celle qu'un prêteur exige pour la récompenſe du prêt ; cette anticipation de paiement étant en cela ſemblable au prêt. Nous traiterons *ex profeſſo* de cette matiere de l'eſcompte, dans la derniere Section de cette Partie.

92. On avoit autrefois douté ſi le contrat de conſtitution de rente étoit un contrat uſuraire. Les déciſions des Papes ſe ſont accordées avec les Loix des Princes, pour déclarer que ce contrat eſt licite, & n'eſt aucunement infecté d'uſure, pourvu néanmoins qu'on y obſerve les regles que preſcrivent les Loix pour la légitimité de ce contrat : ſur quoi voyez ce que nous avons dit en notre *Traité du Contrat de Conſtitution*, *chap.* 2.

Lorſque quelqu'une de ces regles a été ouvertement violée, le contrat de conſtitution de rente paſſe pour un prêt à intérêt, & il eſt nul ; & non-ſeulement les arrérages ne peuvent être exigés, mais le conſtituant qui les a payés peut les diminuer ſur la ſomme qu'il a reçue pour le prix de la conſtitution, & même les répéter juſqu'à concurrence de ce qu'ils excéderoient cette ſomme, comme nous l'avons expliqué dans le Traité ci-deſſus mentionné.

Cela ſur-tout doit avoir lieu lorſque par le contrat de conſtitution il n'y a pas une parfaite aliénation de la ſomme qui a été payée pour le prix de la rente, qu'on a coutume d'appeller *le principal de la rente* ; c'eſt-à-dire, lorſque le créancier à qui la rente a été conſtituée, a retenu le droit d'exiger un jour cette ſomme principale du débiteur de la rente ; car en ce cas le contrat de conſtitution ne peut paſſer que pour un véritable prêt uſuraire de cette ſomme.

93. Cette aliénation du principal de la rente, requiſe pour la légitimité du contrat de conſtitution, ne doit ſe conſidérer que de la part du créancier à qui la rente a été conſtituée. Il ſuffit pour que le contrat ſoit légitime, qu'il ne puiſſe, ni par lui-même, ni par aucune perſonne par lui interpoſée, exiger le rachat de la rente : car quoique le débiteur puiſſe être obligé un jour à ce rachat par un tiers ; quoique le créancier à qui la rente a été conſtituée, ait eu, dès le temps du contrat, connoiſſance que le conſtituant, débiteur de la rente, pourroit un jour être contraint par ce tiers au rachat de la rente, & qu'il ait eu en conſéquence une certitude morale que la rente qu'on lui conſtituoit lui ſeroit rembourſée, le contrat de conſtitution n'en eſt pas moins légitime, pourvu que ce ne ſoit pas le créancier de la rente qui ait le droit d'exiger ce rachat.

C'eſt ce qui paroît évidemment par l'exemple d'un contrat de conſtitution, dans lequel intervient un tiers qui ſe rend pour le conſtituant, caution de la preſtation de la rente, & qui ſtipule que le conſtituant le fera au bout d'un certain temps, décharger de ſon cautionnement. Quoique dans cette eſpece le créancier ſoit aſſuré de recevoir le rembourſement de ſa rente, auquel la caution ne manquera pas d'obliger le débiteur de la rente, pour être déchargée de ſon cautionnement ; néanmoins comme ce n'eſt pas le créancier qui a le droit de l'exiger, perſonne ne doute de la légitimité du contrat de conſtitution : *Voyez notre Traité des Obligations*, *n.* 443. On peut encore apporter pluſieurs autres exemples, auxquels notre principe reçoit application ; *putà*, lorſqu'un titulaire de bénéfice obtient une Ordonnance du Juge, qui lui permet de prendre une

certaine ſomme d'argent à conſtitution de rente, pour faire des réparations conſidérables aux biens de ſon bénéfice, auxquelles quelque accident de force majeure a donné lieu. Quoique l'Ordonnance porte que le titulaire du bénéfice ſera tenu de rembourſer au bout d'un certain temps, ſur les épargnes qu'il doit faire du tiers des revenus du bénéfice qui eſt deſtiné à la charge des réparations, la ſomme qu'il prendra à conſtitution; & qu'en conſéquence celui qui donnera à ce titulaire à conſtitution de rente la ſomme que ce bénéficier a été autoriſé de prendre, ſoit aſſuré de recevoir dans un certain temps le rachat de ſa rente; néanmoins perſonne ne doute que dans cette eſpece, le contrat de conſtitution que ce titulaire a paſſé à celui qui a fourni la ſomme pour cet emploi, ne ſoit très-légitime. Car ſi ce bénéficier peut être contraint au bout d'un certain temps, de racheter la rente, ce n'eſt que par le Miniſtere public qu'il y peut être contraint: ce n'eſt pas le créancier à qui la rente à été conſtituée, qui a le droit d'exiger ce rachat; ce qui ſuffit pour qu'il y ait une véritable aliénation de la ſomme qu'il a payée pour le prix de la rente.

Il en eſt de même du cas auquel un tuteur, pour une cauſe urgente, a été autoriſé par une Ordonnance du Juge, à prendre à conſtitution en ſon nom de tuteur, pour ſon mineur, une certaine ſomme d'argent. Quoique par une clauſe de cette Ordonnance il ſoit dit qu'il ſera tenu d'en faire le rembourſement au bout d'un certain temps, ſur les revenus du mineur qu'il aura touchés, le contrat de conſtitution qu'il paſſera en exécution de cette Ordonnance, au profit de celui qui lui fournira la ſomme, n'en ſera pas moins légitime. Il ſuffit pour cela que ce ne ſoit pas le créancier à qui la rente a été conſtituée, qui ait le droit d'exiger le rembourſement.

94. Notre principe ainſi développé, ſert à décider une queſtion ſur une eſpece qui m'a été propoſée, & dans laquelle des Caſuiſtes avoient cru trouver de l'uſure. Il s'agiſſoit de billets d'emprunt ſur la Compagnie des Indes. Cette Compagnie, ſuivant ce qui m'a été expoſé, a été autoriſée par un Edit (que je n'ai pas vu, & dont je ne ſçais pas la date) à faire un emprunt de 10 millions, à la charge d'en rembourſer une certaine partie tous les ans, ſur les profits que feroit la Compagnie, juſqu'au rembourſement de la ſomme entiere, qui devoit s'achever au bout d'un certain temps. Cet emprunt étoit partagé en billets, qui étoient chacun de 1,000 livres ou de 500 livres, par leſquels la Compagnie promettoit un intérêt de cinq pour cent par an de la ſomme de 1,000 liv. (ou de 500 livres) qu'elle reconnoiſſoit avoir reçue, juſqu'au rachat qu'elle feroit de cette ſomme. Ces billets étoient numérotés; & pour ſatisfaire à la clauſe de l'Edit qui en ordonnoit le rembourſement, on tiroit tous les ans au ſort les numéros des billets qui devoient être rembourſés.

Ces billets ont paru uſuraires à quelques Caſuiſtes, parce que le créancier du billet étant aſſuré par l'Edit, qu'il ſeroit rembourſé de la ſomme qu'il payoit pour le prix du billet, ces billets paroiſſoient renfermer un prêt à intérêt, plutôt qu'une conſtitution de rente, n'y ayant pas, ſelon eux, d'aliénation du principal. Je penſe qu'on doit décider au contraire que ces billets renferment un contrat de conſtitution de rente très-légitime. La raiſon eſt, que ce n'eſt pas envers les créanciers de ces billets que la Compagnie s'oblige au rachat: elle ne contracte cette obligation qu'envers le Roi, qui met cette condition à

la permiſſion qu'il lui accorde de faire l'emprunt : il n'y a que le Roi qui puiſſe contraindre la Compagnie à ce rachat, de même qu'il peut en proroger le terme, ou même l'en diſpenſer tout-à-fait. Ce ne ſont donc pas les créanciers des billets qui ont le droit d'exiger le rachat ; ce qui ſuffit, ſelon les principes que nous avons expoſés, pour que ces billets contiennent une aliénation du principal, & qu'ils ſoient de légitimes contrats de conſtitution de rente.

§. II.

Il faut pour qu'il y ait uſure, que ce que le prêteur exige au-delà de la ſomme prêtée, ſoit un lucre & un profit qu'il retire du prêt, lucrum ex mutuo exactum.

95. De ce principe on tire deux corollaires.

Le premier corollaire eſt, que ſi ce que le prêteur a exigé au-delà de la ſomme prêtée, n'étoit qu'un dédommagement du préjudice qu'il auroit ſouffert du prêt, ce ne ſeroit pas une uſure, mais un intérêt compenſatoire, dont nous traiterons dans la Section ſuivante.

De là naît la déciſion de la queſtion, ſi c'eſt un contrat uſuraire, que celui par lequel je vous prête un tonneau de vin, dans un temps où les vins ſont à très-vil prix, à la charge que vous m'en rendrez un dans un certain temps, auquel il eſt moralement certain que le prix des vins ſera beaucoup plus cher ? La raiſon de douter eſt, qu'en exigeant de vous un tonneau de vin d'un prix plus cher que n'étoit celui que je vous ai prêté, j'exige de vous plus que ce que je vous ai prêté. La raiſon de décider qu'il n'y a pas d'uſure, eſt que je ne retire aucun profit du prêt que je vous ai fait par la plus-value de votre tonneau de vin ; car ſi je ne vous euſſe pas prêté le mien, & que je l'euſſe gardé, j'aurois profité ſur le tonneau de vin que je vous ai prêté, de l'augmentation du prix des vins ; ce que celui que vous me rendez vaut aujourd'hui de plus que ne valoit lors du prêt celui que je vous ai prêté, ne fait que m'indemniſer du profit que j'y aurois fait, ſi je ne vous l'euſſe pas prêté : je ne retire donc aucun profit du prêt que je vous ai fait : le contrat ne renferme donc aucune uſure.

96. Le ſecond corollaire qui naît du principe que l'uſure doit être un lucre que le prêteur retire du prêt, eſt qu'il n'y a que le profit dont le prêt eſt la cauſe principale, qui ſoit une uſure ; celui dont le prêt n'a été que la condition, & qui a une autre cauſe principale, n'eſt pas une uſure. Par exemple, ſi quelqu'un m'a légué un certain héritage à condition que je prêterois à ſes héritiers après ſa mort une certaine ſomme pour acquitter les dettes de ſa ſucceſſion, le legs que je recueillerai après avoir ſatisfait à la condition, & fait le prêt ordonné par le teſtament, eſt un lucre qui n'eſt pas une uſure ; car le prêt que j'ai fait n'eſt que la condition qui y a donné lieu, la cauſe principale eſt le teſtament : ce n'eſt pas *lucrum ex mutuo*, c'eſt *lucrum ex teſtamento*.

97. Pareillement, le profit dont le prêt n'a été que l'occaſion, n'eſt pas un profit uſuraire. Par exemple, quoique le prêt que j'ai fait à mon métayer pour le mettre plus en état de mieux cultiver ma terre, me procure un profit qui

conſiſte en ce que ma terre en ſera mieux cultivée, ce profit n'eſt pas une uſure ; le prêt n'en a été que l'occaſion. Cette culture n'eſt pas quelque choſe que j'exige de lui pour le prêt, ni comme la récompenſe du prêt ; il me doit cette culture par le contrat du bail à ferme que je lui ai fait de ma terre, & je lui en paie le prix par la jouiſſance de ma terre que je lui donne par ce bail.

Nous avons rapporté dans notre *Traité des Obligations, n. 618*, un autre exemple de profit dont le prêt n'a été que l'occaſion ; *Voyez-le.*

§. III.

Pour qu'il y ait uſure, il faut que l'intérêt ou autre profit que le prêteur a retiré du prêt, ait été exigé.

98. C'eſt ce qui réſulte de la définition de l'uſure, *lucrum ex mutuo EXACTUM.* C'eſt pourquoi ſi celui à qui j'ai prêté une ſomme d'argent, après me l'avoir rendue, veut de ſon bon gré me faire un préſent, pour me témoigner ſa reconnoiſſance ; quoique je fiſſe mieux de le refuſer, je puis néanmoins très-licitement l'accepter : ce qui m'a été donné n'eſt pas une uſure ; car ne l'ayant pas exigé, ce n'eſt pas *lucrum ex mutuo exactum.*

99. Pour que le préſent que le prêteur a reçu de l'emprunteur ſoit réputé lui avoir été fait librement, & ne ſoit pas en conſéquence infecté du vice d'uſure, il faut que l'emprunteur ne l'ait fait que dans le temps qu'il a rendu la ſomme prêtée, ou après : s'il l'avoit fait auparavant, il ſeroit préſumé ne l'avoir fait que pour que le prêteur ne le preſſât pas pour le paiement, & par conſéquent ne l'avoir pas fait avec liberté entiere ; ce qui ſuffit pour que ce préſent que le prêteur a reçu, ſoit regardé en quelque façon comme exigé, & par conſéquent comme infecté du vice d'uſure.

Cela doit néanmoins beaucoup dépendre des circonſtances. Si celui à qui j'ai prêté une ſomme d'argent, étoit dans l'uſage, dès avant que je lui euſſe fait aucun prêt, de me faire de petits préſens à certains jours, *putà*, le jour de ma fête ou le jour des étrennes, & que depuis le prêt que je lui ai fait, quoiqu'avant la reſtitution de la ſomme prêtée, il m'ait fait, aux jours accoutumés, un petit préſent ſemblable à ceux qu'il étoit dans l'uſage de me faire ; je ne crois pas que dans ces circonſtances le préſent doive être préſumé fait par l'emprunteur dans la vue de n'être pas preſſé pour le paiement, ni par conſéquent qu'il doive paſſer pour uſuraire.

Cela dépend auſſi beaucoup de la qualité des perſonnes, & de celle des choſes données en préſent. Par exemple, ſi un Gentilhomme qui a emprunté une ſomme d'argent de ſon ami, lui a fait préſent de quelques pieces de gibier de ſa chaſſe, ou de quelques corbeilles de beaux fruits de ſon jardin, je ne crois pas qu'un tel préſent, qu'il ſeroit incivil de refuſer, doive paſſer pour uſuraire, quoiqu'il ait été fait avant la reſtitution de la ſomme prêtée.

100. Au contraire, quoique le préſent n'ait été fait que lors ou depuis la reſtitution de la ſomme prêtée, il ne laiſſe pas quelquefois d'être uſuraire. Cela eſt évident, lorſqu'il avoit été promis : car quoique la promeſſe que l'emprunteur m'a faite ne fût pas obligatoire, & que je n'euſſe pu le contraindre à me

donner ce que je lui ai fait promettre de me donner ; néanmoins on ne peut pas dire qu'il m'a donné de ſon bon gré ce qu'il m'a donné, puiſqu'il ne me l'a donné que pour tenir la promeſſe que je lui avois fait faire, à laquelle il croyoit ne pouvoir pas décemment manquer. J'ai véritablement exigé de lui ce qu'il m'a donné, par la promeſſe que je lui ai fait faire de me le donner ; c'eſt *lucrum ex mutuo EXACTUM*, & par conſéquent une véritable uſure.

101. Si lors du prêt j'avois ſeulement dit à l'emprunteur, que je le laiſſois le maître de la récompenſe qu'il me donneroit pour le ſervice que lui rendois, la récompenſe que je recevrois de lui, ſeroit encore en ce cas une uſure ; car je l'ai exigée de lui, en lui déclarant, lors du prêt que je lui ai fait, que j'entendois en recevoir une récompenſe ; je n'ai laiſſé à ſa diſcrétion que la meſure de la récompenſe, mais j'ai exigé la récompenſe ; c'eſt *lucrum ex mutuo exactum*.

102. Quand je n'aurois ſtipulé expreſſément aucune récompenſe pour les prêts que j'ai faits, il ſuffit que j'aie par quelque fait donné à entendre aux emprunteurs que je m'attendois à recevoir d'eux une récompenſe, pour que celle que je recevrai d'eux ſoit une véritable uſure ; car je ſuis cenſé l'avoir exigée d'eux, en leur donnant, quoique tacitement, à entendre que je ne leur faiſois le prêt que parce que je m'attendois qu'ils me la donneroient.

Suppoſons, par exemple, qu'un propriétaire de moulin fût *dans* l'uſage de prêter à ſes pratiques, & de recevoir des préſens de ceux à qui il faiſoit ces prêts, ſans qu'il y en eût aucune convention. Si quelqu'un de ceux à qui il prêtoit ne lui ayant pas donné de récompenſe, il en avoit témoigné du mécontentement, & n'avoit plus voulu lui prêter, il auroit par-là donné ſuffiſamment à entendre à ceux à qui il avoit coutume de prêter, qu'il s'attendoit à une récompenſe pour les prêts qu'il faiſoit ; & par conſéquent celle qu'il recevoit d'eux, devroit être regardée comme une récompenſe *exigée*, & une véritable uſure.

103. Les Théologiens vont bien plus loin. Il ſuffit, ſuivant eux, que le prêteur, en prêtant ſon argent, ſe ſoit attendu à recevoir une récompenſe du prêt, quoiqu'il n'en ait rien témoigné à l'emprunteur, pour que, par cette intention, il ſe ſoit rendu coupable d'uſure, & pour que la récompenſe que l'emprunteur lui donneroit enſuite de ſon bon gré, ſoit une uſure que le prêteur ne puiſſe en conſcience ni recevoir ni retenir.

Ils appellent cette récompenſe à laquelle le prêteur s'eſt attendu, une uſure *mentale*, qu'ils diſent être condamnée par ce précepte de Jeſus-Chriſt, rapporté dans l'Evangile de S. Luc : *Mutuum date, nihil indè ſperantes*. C'eſt pourquoi ils ne ſe contentent pas de définir l'uſure, *lucrum ex mutuo exactum*, comme la définiſſent les Juriſconſultes ; ils ajoutent à cette définition ces termes, *vel ſperatum*, ou ceux-ci, *vel intentum*.

Je ne ſuis pas Théologien, & il ne m'appartient pas de combattre les opinions des Théologiens. Je ne puis néanmoins m'empêcher de dire que j'aurois bien de la peine à regarder comme une uſure criminelle, un préſent qu'un riche à qui vous avez prêté une ſomme d'argent, vous fait très-librement & de ſon bon gré, pour vous en témoigner ſa reconnoiſſance, quoique vous vous y ſoyez attendu, ſans néanmoins avoir jamais fait paroître, ni donné à entendre en aucune maniere que vous vous y attendiez. Je ne vois pas que cela ſoit con-

damné par le paſſage de S. Luc, ſur lequel les Théologiens ſe fondent, & que nous avons rapporté *ſuprà, n. 61.* Jéſus-Chriſt, dans cet endroit, commande aux Chrétiens d'obſerver la Loi d'une maniere plus parfaite que ne le faiſoient les Juifs : ceux-ci ſe contentoient de l'obſerver littéralement. Lorſqu'ils prêtoient, ils n'exigeoient rien au-delà de la ſomme prêtée ; mais ils ne prêtoient que par des vues intéreſſées, & qu'à ceux de qui ils eſpéroient recevoir la pareille dans l'occaſion : *Fœnerantur ut recipiant æqualia.* Jéſus-Chriſt nous commande de prêter par principe de charité, & par conſéquent de prêter même à ceux de qui nous n'avons aucune reconnoiſſance à attendre ; & même dans un cas de beſoin preſſant, à ceux qui pourront n'être pas en état de nous rendre ce que nous leur avons prêté. Voilà, je crois, le ſens de ce précepte, *Mutuum date, nihil indè ſperantes.* On contrevient à ce précepte, lorſqu'on eſt dans la diſpoſition de volonté de ne pas prêter à ceux de qui on n'a aucune reconnoiſſance à attendre, quoiqu'on en ait la commodité. Mais je ne vois pas que par ce précepte il ſoit défendu à celui qui prête à un riche, de s'attendre à une récompenſe, & de la recevoir, pourvu qu'il ne l'exige pas, & qu'il ne faſſe pas même connoître qu'il s'y attend.

On ne s'eſt jamais aviſé de faire un crime à un payſan qui a trouvé une choſe précieuſe que j'avois égarée, de s'être attendu à une récompenſe, & de l'avoir reçue, pourvu qu'il ne l'ait pas exigée, & qu'il ait été dans la diſpoſition de me la rendre, quand même je ne lui donnerois aucune récompenſe. Il eſt cependant moins en droit d'en attendre une que celui qui me fait un prêt, puiſque la reſtitution de ma choſe qu'il a trouvée, m'eſt due en rigueur de juſtice ; au lieu qu'un prêt qu'on fait, eſt un bienfait qu'on n'étoit pas obligé de faire.

§. IV.

Différens exemples de profits uſuraires.

104. On appelle *profits uſuraires*, non-ſeulement les intérêts que le prêteur exige de la ſomme prêtée, & toutes les choſes qu'il ſe fait donner outre le ſort principal, mais en général tout profit, quel qu'il ſoit, qu'il exige pour le prêt qu'il a fait.

C'eſt pourquoi le prêteur n'eſt pas exempt d'uſure, quoiqu'il n'exige qu'une ſomme ou une quantité pareille à celle qu'il a prêtée, pour peu qu'il retire d'ailleurs quelque profit du prêt.

Par exemple, ſi je vous ai prêté un tonneau de mon vin de Saint-André, à la charge qu'après la vendange, vous me rendiez un tonneau de votre vin de Saint-Denis. Le vin de Saint-Denis étant plus précieux que celui de Saint-André, je ſerois coupable d'uſure, ſi je ne vous faiſois pas raiſon de ce qu'un tonneau de vin de Saint-Denis vaut de plus qu'un tonneau de vin de Saint-André : car ſans cela la plus-value du tonneau de vin de Saint-Denis ſeroit un profit que je retirerois du prêt, & par conſéquent un profit uſuraire.

Serois-je obligé de vous faire cette raiſon, ſi le prix des vins étant diminué, le tonneau de vin de Saint-Denis que vous me rendrez, n'étoit pas de plus grande valeur que mon tonneau de Saint-André, lorſque je vous l'ai prêté ?

Je réponds que j'y ſuis obligé, même dans ce cas. La raiſon eſt, que ne vous ayant pas vendu, mais vous ayant prêté un tonneau de vin, vous avez, par le prêt, contracté l'obligation, non de me rendre la ſomme que valoit mon tonneau de vin lorſque je vous l'ai prêté, mais de me rendre un autre tonneau de vin de la même qualité. Il n'importe donc quel ait été le prix de mon tonneau de vin lorſque je vous l'ai prêté; car ce n'eſt pas de ce prix que vous êtes mon débiteur. Si le prix des vins étoit augmenté, vous ne me devriez pas moins un tonneau de vin, & je profiterois de l'augmentation : par la même raiſon, je dois ſupporter la diminution; & quoique le prix des vins ſoit diminué, vous ne me devez toujours qu'un tonneau de vin de la qualité de celui que je vous ai prêté. Je ne puis donc licitement en exiger de vous un d'une qualité ſupérieure, ſans vous faire raiſon de la plus-value.

Par la même raiſon, ſi je vous avois prêté des tonneaux de vin en fûts vieux, à la charge que vous m'en rendrez d'autres en fûts neufs, je dois vous faire raiſon de ce que les fûts neufs, dans leſquels vous me rendrez le vin que je vous ai prêté, valent plus que les vieux, quand même, lors du prêt, les vieux fûts auroient valu autant que valent les neufs, lorſque vous m'aurez rendu les tonneaux.

105. La défenſe de l'uſure comprend non-ſeulement le *profit* que le prêteur feroit en exigeant que l'emprunteur lui donne quelque choſe outre *la ſomme* prêtée; il comprend pareillement celui qui conſiſte à exiger qu'outre la reſtitution de la ſomme prêtée, l'emprunteur faſſe quelque choſe pour lui.

Il faut néanmoins, à l'égard des ſervices que le prêteur exigeroit de l'emprunteur outre la reſtitution de la ſomme prêtée, diſtinguer ceux qui ſont appréciables, & ceux qui ne le ſont pas.

Lorſque le ſervice exigé de l'emprunteur eſt appréciable, & qu'il l'a rendu, le prêteur doit imputer & diminuer ſur la ſomme prêtée qui doit lui être rendue, celle à laquelle eſt appréciable le ſervice que l'emprunteur lui a rendu. Par exemple, ſi j'ai prêté une ſomme d'argent à un laboureur, à la charge qu'il me feroit une voiture; ou à un jardinier, à la charge qu'il me tailleroit mes arbres, il n'eſt pas douteux que je dois diminuer à ce laboureur, ſur la ſomme prêtée, le prix de la voiture qu'il m'a faite, & au jardinier, le prix des journées qu'il a employées à tailler mes arbres.

106. Lorſque le ſervice que le prêteur a ſtipulé de l'emprunteur, par le prêt qu'il lui a fait, n'eſt pas appréciable à prix d'argent, le prêteur n'a pas à la vérité d'action pour contraindre l'emprunteur à lui rendre ce ſervice, & ne peut même, en conſcience, l'exiger. Mais ſi l'emprunteur le lui a rendu, le prêteur n'eſt pas tenu de lui faire pour ce ſervice aucune diminution ſur la ſomme prêtée : car dès qu'on ſuppoſe que ce ſervice n'eſt pas appréciable, il s'enſuit qu'il ne peut y avoir aucun prix, aucune ſomme dont le prêteur puiſſe être obligé de faire raiſon à l'emprunteur pour ce ſervice.

Obſervez qu'il dépend ſouvent de l'état & de la qualité de la perſonne de l'emprunteur, ſi le ſervice que j'ai exigé de lui, par le prêt que je lui ai fait, eſt ou n'eſt pas appréciable.

Par exemple, ſi j'ai prêté une ſomme d'argent à un muſicien de profeſſion, à la charge de la rendre dans un certain temps, & en outre de m'enſeigner les premiers

premiers principes de la muſique, ce ſervice de la part de ce muſicien de profeſſion, eſt un ſervice appréciable à prix d'argent; & je ſuis obligé de lui faire diminution ſur la ſomme que je lui ai prêtée, du prix des leçons qu'il m'aura données, ſur le pied qu'elles lui ſont payées par ſes autres écoliers. Si au contraire celui de qui j'ai ſtipulé le même ſervice, par le prêt que je lui ai fait, quoique ſçavant dans la muſique, n'eſt pas néanmoins muſicien de profeſſion, mais d'un état qui ne lui permet pas de pouvoir décemment ſe faire payer des leçons de muſique qu'il donne à ſes amis, ce même ſervice que j'ai ſtipulé de lui pour le prêt que je lui ai fait, eu égard à l'état & à la qualité de ſa perſonne, n'eſt pas un ſervice appréciable: je ne puis pas, à la vérité, tant qu'il ne m'a pas encore rendu ce ſervice, exiger de lui qu'il me le rende; mais après qu'il me l'a rendu, je ne ſuis pas tenu de lui faire, pour ce ſervice, aucune diminution ſur la ſomme que je lui ai prêtée.

107. N'étant pas obligé de payer à l'emprunteur le prix des leçons de muſique qu'il m'a données, parce qu'elles ne ſont pas appréciables, eu égard à la qualité de ſa perſonne, & qu'il ne pourroit pas décemment en recevoir le prix, ne ſuis-je pas obligé de donner aux pauvres le prix qu'elles m'auroient coûté, ſi elles m'euſſent été données par un maître de muſique? La raiſon de douter eſt, qu'en exigeant, par le prêt que j'ai fait à l'emprunteur, qu'il m'enſeignât la muſique, j'ai épargné la ſomme que j'euſſe été obligé de donner à un maître pour en apprendre les principes. Or cette épargne eſt un profit appréciable que j'ai retiré du prêt, & par conſéquent une uſure qu'il ne m'eſt pas permis en conſcience de retenir.

Nonobſtant ces raiſons, je crois qu'il faut décider au contraire que je ne ſuis ſujet, dans cette eſpece, à aucune reſtitution; & la raiſon eſt, que le profit qui réſulte de cette épargne, eſt un profit que je ne retire qu'indirectement du prêt. Ce profit n'eſt pas quelque choſe que j'aie exigé de l'emprunteur, à qui il étoit indifférent que les leçons qu'il me donnoit, me procuraſſent, ou non, cette épargne: ce n'eſt donc pas une uſure. Tout ce que j'ai exigé de l'emprunteur, ſont les leçons de muſique qu'il m'a données; ces leçons n'étant point, eu égard à la qualité de l'emprunteur qui me les a données, quelque choſe d'appréciable, on ne peut pas dire que j'aie exigé du prêt rien d'appréciable, & par conſéquent aucune uſure ſujette à reſtitution.

Un profit que le prêteur peut retirer à l'occaſion du prêt qu'il a fait, n'eſt uſuraire qu'autant que c'eſt aux dépens de l'emprunteur qu'il fait ce profit: car l'uſure n'eſt mauvaiſe & n'eſt défendue qu'autant qu'elle renferme une injuſtice envers l'emprunteur, & un tort que le prêteur lui fait dans ſes biens, ſoit en exigeant quelque choſe des biens de l'emprunteur, que l'emprunteur ne lui doit pas, ſoit en privant l'emprunteur de quelque choſe qui lui ſeroit due. Or le prêteur, en ſe faiſant donner des leçons de muſique par l'emprunteur ſon ami lorſqu'ils ſe trouvoient enſemble, ne lui a cauſé aucun tort; il n'a rien exigé des biens de l'emprunteur, & il n'a privé l'emprunteur de rien qui lui fût dû, puiſqu'il n'en a rien coûté à l'emprunteur pour donner ces leçons de muſique, & qu'il n'étoit pas d'état à s'en faire payer. On ne peut donc pas

dire que le prêteur, en donnant ces leçons, ait commis une uſure ; ni par conſéquent qu'il ſoit ſujet à aucune reſtitution.

108. Un autre exemple de profit uſuraire, eſt la jouiſſance ou l'uſage que le prêteur conviendroit qu'il pourroit avoir de la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement par l'emprunteur : car cette jouiſſance ou cet uſage eſt quelque choſe que le prêteur recevroit outre la reſtitution qui doit lui être faite de la ſomme prêtée ; c'eſt un profit qu'il retireroit du prêt, *lucrum ex mutuo exactum*, & par conſéquent une uſure.

C'eſt pourquoi lorſque la choſe donnée en nantiſſement, eſt une choſe frugifere, le prêteur, pour n'être pas coupable d'uſure, doit tenir à l'emprunteur un compte exact de tous les fruits qu'il a perçus de cette choſe, & lui faire diminution ſur la ſomme prêtée, du prix de ces fruits, ſous la déduction des impenſes qu'il a faites.

A l'égard des choſes non frugiferes, le prêteur qui les a reçues en nantiſſement, doit les garder ſoigneuſement, & il ne doit pas s'en ſervir. S'il s'en eſt ſervi, & que l'uſage qu'il en a eu, ſoit appréciable, il doit faire diminution à l'emprunteur, du prix de l'uſage qu'il en a eu.

Si l'uſage eſt appréciable, lorſque la choſe étoit de nature à pouvoir être louée par le débiteur qui l'a donnée en nantiſſement ; en ce cas on eſtimera ce que vaut le loyer de cette choſe, pour le temps que le prêteur s'en eſt ſervi ; & le prêteur devra faire à l'emprunteur diminution ſur le ſort principal, de la ſomme à laquelle on aura eſtimé le loyer.

Lorſque la choſe n'étoit pas de nature à être louée par le débiteur qui l'a donnée en nantiſſement ; ſi elle étoit de celles qui s'uſent & ſe déprécient par l'uſage qu'on en fait, le prêteur qui s'en eſt ſervi pendant un temps un peu conſidérable, doit faire diminution ſur le ſort principal de ce dont on eſtimera qu'elle a été dépréciée par l'uſage qu'il en a fait. On peut apporter pour exemple, le cas auquel un bourgeois de condition honnête, auroit donné des draps ou du linge de table en nantiſſement d'une ſomme d'argent qui lui auroit été prêtée. Si le prêteur s'étoit ſervi de ces choſes, je ne penſe pas que l'emprunteur dût être écouté à en demander le loyer ; mais il doit l'être à demander ce dont on eſtimera qu'elles ont été dépréciées par l'uſage que le prêteur en a fait.

Si la choſe n'étoit ni de nature à être louée, ni de nature à ſe déprécier ſenſiblement par l'uſage, l'uſage que le prêteur auroit fait de cette choſe, quoique ſans droit, n'étant pas en ce cas appréciable, ne l'obligeroit pas à faire aucune diminution ſur le ſort principal.

109. Eſt-ce une convention uſuraire que celle par laquelle, en vous prêtant de l'argent ſans intérêt, je vous fais promettre de me rendre la pareille dans l'occaſion, lorſque je me trouverai avoir beſoin d'argent, & que vous vous trouverez avoir la commodité de m'en prêter ? Les Caſuiſtes décident que cette convention eſt uſuraire. Leur raiſon eſt, que par cette convention, le prêteur exige & ſe fait promettre par l'emprunteur quelque choſe outre la reſtitution de la choſe prêtée. Or l'uſure conſiſte à exiger & à ſe faire promettre quelque choſe outre la ſomme prêtée : d'où ils concluent que cette convention eſt uſuraire, & qu'un prêteur ſe rend coupable d'uſure en faiſant

cette convention. C'eſt la déciſion de Saint Antonin, Archevêque de Florence, en ſon Traité *de Uſuris, ch. 2, n. 14*, qui ſe trouve dans la grande Collection de Veniſe.

Cette déciſion me paroît mériter explication. Je conviendrai volontiers que je ne puis pas impoſer à celui à qui je prête une ſomme d'argent, une obligation formelle & parfaite de me rendre la pareille, lorſque j'aurai moi-même beſoin d'argent, & qu'il ſe trouvera avoir la commodité de m'en prêter. Je conviens que la promeſſe qu'il m'en auroit faite, ne peut me donner aucun droit dans le for extérieur, ni aucune action pour le contraindre à l'accomplir, ni même pour lui déférer le ſerment déciſoire ſur le fait de ſçavoir s'il ne ſe trouve pas avoir la commodité de me prêter l'argent que je lui demande. La raiſon eſt, qu'en impoſant à celui à qui j'ai fait le prêt, une obligation formelle & parfaite de me rendre la pareille dans l'occaſion, au lieu d'un devoir de reconnoiſſance volontaire, c'eſt exiger de lui plus qu'il ne me doit; & par conſéquent c'eſt une injuſtice.

Mais ſi en prêtant une ſomme d'argent à mon ami, je lui dis : *Je veux bien vous prêter la ſomme que vous me demandez; mais c'eſt à condition que vous me rendrez la pareille dans l'occaſion; promettez-le moi. Je n'entends pas néanmoins vous impoſer ſur cela aucune obligation formelle & parfaite : je m'en rapporte aiſément à votre honneur & à votre probité :* je ne vois pas qu'en prêtant de cette maniere, je ſois un uſurier, ni que je commette aucune injuſtice. Il me ſemble qu'il eſt facile de répondre au raiſonnement des Caſuiſtes. Il y a, diſent-ils, uſure, lorſqu'on ſe fait promettre quelque choſe outre le ſort principal. J'en conviens, pourvu que ce ne ſoit pas quelque choſe que l'emprunteur me devroit, quand même je ne le lui aurois pas fait promettre : car il n'y a d'injuſtice dans une convention que lorſque l'une des parties ſe fait promettre par l'autre plus qu'elle ne lui doit. Elle ne peut être ni injuſte, ni par conſéquent uſuraire, lorſqu'elle ne ſe fait promettre que ce qui lui eſt dû, & de la maniere dont il lui eſt dû. Or la convention dont il eſt queſtion, eſt dans ce cas. En faiſant un prêt à quelqu'un, je lui fais un bienfait qui mérite ſa reconnoiſſance : en lui faiſant promettre qu'il me rendra la pareille dans l'occaſion, lorſqu'il en aura la commodité, je ne lui fais promettre que ce que la reconnoiſſance qu'il me doit, exige de lui, & à quoi il ne pourroit pas manquer, ſans ſe rendre coupable d'ingratitude, quand même il ne l'auroit pas promis. Je ne lui fais donc promettre que ce qui m'eſt dû; & en ne lui impoſant pas une obligation parfaite, mais en me rapportant ſur cela à ſon honneur & conſcience, non-ſeulement je n'exige de lui & je ne lui fais promettre que ce qu'il me doit, mais je ne l'exige & je ne le lui fais promettre que de la maniere dont il me le doit : je ne commets donc à ſon égard aucune injuſtice, ni par conſéquent aucune uſure.

N'y ayant pas d'uſure, lorſque je vous prête mon argent, de vous faire promettre, de la maniere dont nous l'avons dit, que vous me rendrez la pareille dans l'occaſion, c'eſt une conſéquence que je puis très-licitement, & ſans me rendre coupable d'uſure, ſolliciter, dans l'occaſion, l'exécution de votre promeſſe, & recevoir de vous la pareille que vous avez promis de me rendre.

A propos de ces prêts faits à la charge de rendre la pareille dans l'occaſion; je me ſouviens d'avoir ouï dire à une perſonne qui eſt encore vivante, que dans ſa jeuneſſe, quoique le commerce fût encore plus conſidérable à Orléans qu'il ne l'eſt aujourd'hui, le prêt à intérêt étoit entiérement inconnu aux marchands d'Orléans, & qu'ils ſe prêtoient réciproquement l'argent dont l'emprunteur avoit beſoin, à la charge de le rendre au temps auquel le prêteur prévoyoit qu'il en auroit lui-même beſoin, & à la charge de ſe rendre la pareille dans l'occaſion. Il y avoit alors un accord tacite entre les marchands d'Orléans, de s'aider ainſi mutuellement. Les Caſuiſtes nous perſuaderont-ils que ces bonnes gens étoient des uſuriers, & que cet accord tacite qui ſubſiſtoit entre eux, qui étoit une choſe ſi louable, & ſi utile au bien public, étoit un accord criminel & uſuraire? C'eſt rendre odieuſe la Théologie morale, que de lui prêter de pareilles déciſions.

110. Les Caſuiſtes ont imaginé une autre eſpece qui a rapport à la précédente. Ils ſuppoſent que le propriétaire d'un moulin, en prêtant du grain à de pauvres payſans, leur fait promettre qu'ils lui donneront ou lui conſerveront leur pratique, aux offres de leur faire une auſſi bonne condition que celle que leur feroient les autres meûniers; & en ſuppoſant qu'il eſt entiérement indifférent à ces payſans de porter leur blé à moudre au moulin de celui qui leur a fait le prêt, ou à d'autres, les Caſuiſtes demandent ſi cette convention eſt uſuraire. Ils décident pour l'affirmative, parce que, diſent-ils, il y a uſure toutes les fois que le prêteur exige, par le prêt, quelque choſe outre la reſtitution de la ſomme prêtée; & que c'eſt, de la part du prêteur, exiger quelque choſe des emprunteurs, que d'exiger qu'ils lui donnent ou qu'ils lui conſervent leur pratique. Ils portent ſi loin la rigueur de leur déciſion, qu'ils vont juſqu'à dire que le profit que le propriétaire du moulin a retiré de la pratique de ces payſans, eſt un profit uſuraire, qu'il ne peut retenir en conſcience; qu'il n'eſt pas obligé de le reſtituer à ces payſans, parce que ces payſans, en lui donnant ou lui conſervant leur pratique, n'ont ſouffert aucun tort, ne lui ayant payé pour la mouture de leur blé que ce qu'ils auroient été obligés de payer à d'autres meûniers, s'ils euſſent porté leurs grains à d'autres moulins; mais qu'il eſt obligé de le reſtituer aux pauvres. C'eſt la déciſion de Saint Antonin, en ſon Traité *de Uſuris*, *cap.* 2, *n.* 19, qui cite d'autres Auteurs. Cette déciſion ne me paroît pas juſte. Je conviens que la convention ne doit pas être obligatoire dans le for extérieur, parce que le propriétaire du moulin n'a pas dû, par le prêt qu'il a fait à ces payſans, leur faire une obligation préciſe de ce qui ne doit être de leur part qu'un devoir de reconnoiſſance volontaire. Mais la convention, par rapport à la choſe en elle-même qui en fait l'objet, ne renferme aucune injuſtice; car c'eſt une choſe juſte qu'ils donnent ou conſervent leur pratique à leur bienfaiteur, préférablement à d'autres, lorſqu'ils n'en ſouffrent aucun préjudice. Le profit que celui qui a fait le prêt, a retiré de leur pratique, n'eſt donc point un profit injuſte, qu'il ne puiſſe retenir en conſcience.

Les ſaintes Ecritures, les Conciles, la Tradition, les Ordonnances de nos Rois condamnent l'uſure comme une injuſtice ſemblable au vol, par laquelle le prêteur cauſe à l'emprunteur un tort dans ſes biens, en exigeant de lui

quelque choſe, ou en le privant de quelque choſe qui lui eſt dû. Les Caſuiſtes conviennent que dans l'eſpece dont il eſt queſtion, le prêteur n'a cauſé aucun tort aux emprunteurs : il n'a donc pas commis d'uſure. Une uſure qui ne fait de tort à perſonne, eſt quelque choſe qui implique contradiction ; c'eſt un *hircocerve* qui n'a jamais ſubſiſté que dans l'imagination des Caſuiſtes.

§. V.

De l'effet des Loix qui défendent l'uſure ; & des peines qu'elles prononcent contre les uſuriers.

111. Les Loix divines & humaines ayant condamné l'uſure, c'eſt une conſéquence que toutes les conventions par leſquelles le prêteur ſtipule des intérêts, ou quelque autre choſe outre la ſomme prêtée, ſont nulles, & ne produiſent aucune obligation, ſuivant cette regle : *Pacta quæ contrà leges fiunt, nullam vim habere indubitati juris eſt ;* L. 6, *Cod. de pact.*

Ces conventions ne produiſent pas même d'obligation naturelle ; & le débiteur qui a promis les intérêts uſuraires, non-ſeulement ne peut être contraint dans le for extérieur à les payer, mais il n'y eſt pas même tenu dans le for de la conſcience : car quand on ſuppoſeroit que l'emprunteur, par la promeſſe qu'il a faite de payer ces intérêts, auroit contracté une obligation de les payer, cette obligation ſeroit détruite par celle que le créancier auroit contractée, de ſon côté, de l'en décharger. Or on ne peut pas douter que le créancier, par l'injuſtice qu'il a commiſe d'exiger de l'emprunteur la promeſſe de payer les intérêts uſuraires, n'ait contracté envers lui l'obligation de réparer cette injuſtice, & par conſéquent de le décharger de cette promeſſe : d'où il ſuit que l'obligation qu'on ſuppoſeroit réſulter de la promeſſe de l'emprunteur, ne ſubſiſte pas, & que, même dans le for de la conſcience, il n'eſt pas obligé à payer les intérêts uſuraires qu'il a promis de payer.

112. *Quid*, ſi l'emprunteur s'y étoit obligé par la religion du ſerment ? Même en ce cas, il ne pourroit être contraint, dans le for extérieur, à ces intérêts : mais y ſeroit-il obligé dans le for de la conſcience ? Voyez ſur cette queſtion notre Traité des Obligations, *part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 8.*

Dans le ſentiment de ceux qui penſent que le ſerment, quoiqu'extorqué par violence, oblige dans le for de la conſcience, il faut dire, à plus forte raiſon, que le ſerment que l'uſurier a extorqué de l'emprunteur, par le beſoin preſſant où il étoit, ſans employer d'ailleurs aucune violence extérieure, doit obliger l'emprunteur dans le for de la conſcience. Mais dans le ſentiment de ceux qui penſent que le ſerment extorqué par violence, n'eſt pas obligatoire, les raiſons ſur leſquelles ils ſe fondent, & que nous avons rapportées dans notre Traité, militent également pour décider que celui extorqué par l'uſurier, quoique ſans avoir employé aucune violence, n'eſt pas non plus obligatoire.

113. Les intérêts & autres profits uſuraires que l'emprunteur a promis, n'étant pas dus, non-ſeulement on ne peut lui en demander le paiement ; mais lorſqu'il les a payés, le paiement qu'il en a fait, s'impute ſur le principal, & diminue de plein droit d'autant la dette du principal.

Enfin, lorſque le principal a été payé en entier avec les intérêts, le prêteur qui a reçu les intérêts outre le principal, eſt obligé de reſtituer ces intérêts à l'emprunteur qui les lui a payés ; à moins que l'emprunteur, de ſon bon gré, ne voulût bien faire remiſe de cette reſtitution au prêteur qui la lui auroit offerte. Cette obligation paſſe aux héritiers du prêteur, pour la part dont ils ſont héritiers ; *cap. 9, extrà de uſuris.*

114. Lorſque c'eſt un tuteur qui a fait un prêt à intérêt des deniers de ſes mineurs, l'emprunteur n'ayant pu être obligé par ce prêt à plus qu'au paiement de la ſomme principale, le mineur ne peut lui en demander davantage. Mais lorſque l'emprunteur a payé au tuteur tant les intérêts que le principal, la reſtitution des intérêts, qui lui eſt due dans le for de la conſcience, ne lui eſt due que par le tuteur qui lui a fait le prêt ; elle ne lui eſt pas due par le mineur, quoique le tuteur ait compté au mineur des intérêts. La raiſon eſt, que le tuteur ayant dû faire fructifier les deniers de ſon mineur, par un autre emploi permis qu'il en devoit faire ; faute de l'avoir fait, il en doit les intérêts à ſon mineur. Le mineur, en recevant le reliquat du compte, dans lequel ces intérêts étoient employés, n'a reçu que ce qui lui étoit dû. Il n'a pas entendu approuver le prêt à intérêt que ſon tuteur a fait : il a reçu les intérêts de ſes deniers, non parce que ſon tuteur les a reçus du débiteur à qui il les a prêtés, mais parce que ſon tuteur lui doit des intérêts de *ſes deniers*, quand même il n'en auroit fait aucun emploi : il n'eſt donc ſujet à aucune reſtitution. Si l'emprunteur, en payant ces intérêts, a ſouffert une injuſtice, ce n'eſt pas le mineur qui l'a commiſe, puiſque ce n'eſt pas lui qui a fait le prêt, ni qui a exigé les intérêts.

On ne peut pas dire que le mineur doive être tenu du fait de ſon tuteur, qui a fait le prêt & exigé les intérêts, par la regle, que le fait du tuteur eſt le fait du mineur ; car cette regle n'eſt vraie que lorſque ce que le tuteur a fait, eſt quelque choſe que l'adminiſtration de la tutele l'a obligé de faire : mais l'adminiſtration de la tutele n'obligeoit pas le tuteur à faire des prêts uſuraires des deniers de ſon mineur, que les Loix lui défendoient de faire.

115. Il nous reſte à parler des peines que les Loix prononcent contre les uſuriers. L'Ordonnance de Blois, *art. 202*, défend les uſures ſur peine, pour la premiere fois, d'amende honorable, banniſſement, & condamnation de groſſes amendes, dont le quart ſera adjugé au dénonciateur ; & pour la ſeconde, de confiſcation de corps & de biens (c'eſt-à-dire, d'une peine qui faſſe encourir la mort civile, telle que ſont la condamnation aux galeres à perpétuité, ou le banniſſement hors du Royaume à perpétuité).

L'Ordonnance étend cette peine aux proxenetes, médiateurs & entremetteurs des contrats uſuraires.

Obſervez que, quoique l'Ordonnance de Blois & les autres Loix antérieures & poſtérieures condamnent toutes les uſures, les petites auſſi-bien que les grandes, néanmoins ces peines n'ont lieu que pour les uſures énormes, n'y ayant que ces uſures énormes que le Miniſtere public pourſuive extraordinairement.

La diſtinction que nous faiſons à cet égard entre les uſures énormes & les petites uſures, eſt conſtante dans l'uſage ; & elle ſe trouve d'ailleurs autoriſée

par l'Ordonnance de Philippe-le-Bel de 1313, rapportée ci-deſſus, *n.* 67.

Les Notaires qui paſſent les contrats uſuraires, ſont auſſi ſujets à des peines. L'Ordonnance de Louis XII porte : « Défendons à tous Notaires de recevoir aucuns contrats uſuraires, ſur peine de privation de leurs états, & » d'amende arbitraire ».

Cette peine n'a lieu qu'à l'égard des contrats qui contiendroient des uſures énormes. Pour les autres, les Notaires ne ſont ſujets qu'à des peines plus légéres, telles qu'une interdiction pour quelques mois, ou quelque aumône.

116. Les Canons ont auſſi prononcé des peines contre les uſuriers; ſçavoir, celle de la dépoſition contre les Clercs, & celle de l'excommunication contre les Laïques, comme nous l'avons vu *ſuprà.*

A l'égard de celle que les Décrétales y ont ajoutée, en déclarant nuls les teſtamens des uſuriers, elle eſt manifeſtement abuſive. JÉSUS-CHRIST ayant déclaré que ſon Royaume n'étoit pas de ce monde, la puiſſance eccléſiaſtique eſt toute ſpirituelle; & elle ne s'étend point aux choſes ſéculieres, elle ne peut par conſéquent infirmer les teſtamens des uſuriers.

SECTION IV.

Des intérêts compenſatoires.

117. L'uſure, comme nous l'avons déja dit, étant *lucrum ex mutuo*, il n'y a d'intérêts & de profits uſuraires que ceux qui renferment un lucre que le prêteur retire du prêt. Mais quand ce que le prêteur exige de l'emprunteur au-delà du ſort principal, ne renferme qu'un ſimple dédommagement du préjudice que le prêteur a ſouffert du prêt, ce n'eſt point une uſure; c'eſt ce qu'on appelle *des intérêts compenſatoires*, que le prêteur peut licitement recevoir.

Le préjudice que le prêteur ſouffre du prêt, naît ou du retard que l'emprunteur a apporté à lui rendre la ſomme prêtée, ou du prêt même.

La Loi civile a pourvu au dédommagement qui étoit dû au prêteur, de même qu'à tout autre créancier de ſomme d'argent, pour le préjudice que lui auroit cauſé le retard du paiement. Nous avons parlé de ce dédommagement dans notre Traité des Obligations, depuis le *n.* 169 juſqu'à la fin de l'article : nous y renvoyons.

C'eſt à ces intérêts compenſatoires qu'a rapport ce que dit Ulpien en la Loi 12, §. 1, ff. *de verb. ſign. Minùs ſolvit qui tardiùs ſolvit, nam & tempore minùs ſolvitur.* Ce n'eſt qu'eu égard à ce que le créancier a ſouffert, ou manqué de gagner par le retard apporté au paiement de la dette, que le débiteur *qui tardiùs ſolvit* paroît *minùs ſolvere*, & qu'il doit en conſéquence dédommager le créancier; mais lorſque le retard n'a cauſé aucun préjudice au créancier, le créancier en ce cas *tantumdèm recipit quantùm dedit, quamvìs debitor tardiùs ſolvat;* & on ne peut dire en ce cas que *minùs ſolvit qui tardiùs ſolvit.*

118. Le préjudice que le prêteur ſouffre du prêt, naît quelquefois du prêt même; & il conſiſte, ou dans un dommage que le prêt a cauſé au prêteur, ou dans un profit dont le prêt l'a privé.

On peut donner pour exemple du dommage que le prêt a cauſé au prêteur,

le cas auquel mon ami m'ayant prié de lui prêter une ſomme d'argent dont il avoit un preſſant beſoin, j'ai été obligé, pour faire cette ſomme que je n'avois pas, de vendre à la hâte pluſieurs effets pour un prix au-deſſous de leur juſte valeur, leſquels je n'aurois pas vendus ſans cela. La perte que je ſouffre ſur les effets que j'ai vendus, eſt un dommage que je ſouffre du prêt que j'ai fait à mon ami; ne l'ayant ſouffert que pour lui faire ce prêt, c'eſt *damnum ex mutuo emergens.*

Dans ce cas, & dans tous les autres ſemblables qu'on peut imaginer, les Théologiens & les Juriſconſultes s'accordent à convenir que le prêteur peut licitement ſe faire promettre par l'emprunteur & recevoir de lui, outre la reſtitution du ſort principal, un dédommagement de la perte que le prêt lui a cauſée; c'eſt ce qu'ils appellent le cas de *damnum emergens.*

Cela eſt fondé ſur cette regle d'équité : *Eſt iniquum damnoſum cuique eſſe officium ſuum ;* L. 7, ff. *Teſtam. quemadm. aper.* Si le prêt & les autres devoirs d'amitié doivent être gratuits, s'il n'eſt pas permis d'en exiger une récompenſe; d'un autre côté, il n'eſt pas juſte qu'il nous en coûte pour rendre ſervice à nos amis; & l'équité veut que lorſqu'il nous en a coûté quelque choſe du nôtre, celui à qui nous avons rendu le ſervice, nous en dédommage.

Ce dédommagement que le prêteur peut exiger, n'eſt point contraire au principe que le prêteur ne peut exiger plus que ce qu'il a donné; car il doit être cenſé avoir donné à l'emprunteur, outre la ſomme qu'il lui a prêtée, la valeur de la perte que lui a cauſée le prêt, puiſque c'eſt pour rendre ſervice à l'emprunteur qu'il a bien voulu ſouffrir cette perte : l'emprunteur lui en doit donc un dédommagement. S. Thomas, 2, *quæſt. art. 1, ad 1*, regarde ce dédommagement comme juſte : *Dicendum quòd ille qui mutuum dat, poteſt abſque peccato in pactum deducere cum eo qui mutuum accipit recompenſationem damni per quod ſibi ſubtrahitur aliquid quod debet habere ; hoc enim non eſt vendere uſum pecuniæ, ſed damnum vitare.*

Au reſte, ce dédommagement n'eſt licite que juſqu'à concurrence de la perte que le prêteur a réellement ſoufferte du prêt.

119. Le préjudice que le prêt a cauſé au prêteur, peut auſſi conſiſter dans la privation d'un profit dont le prêt a privé le prêteur; c'eſt ce qu'on appelle le cas de *lucrum ceſſans.*

Si ce profit eſt un profit que j'aurois certainement fait avec mon argent, ſi je ne l'avois pas prêté à mon ami, & dont je ne me ſuis privé que pour lui faire plaiſir, je puis licitement convenir que mon ami m'indemniſera de ce profit que j'ai ſacrifié, & que j'ai manqué de faire pour lui prêter la ſomme dont il avoit beſoin.

Cela eſt fondé ſur la maxime d'équité ci-deſſus rapportée : *Eſt iniquum damnoſum cuique eſſe officium ſuum ;* & ſur ce qu'on peut dire véritablement que le prêteur a donné à l'emprunteur, outre la ſomme prêtée, la valeur du profit qu'il eût fait avec cette ſomme, puiſque ce n'eſt que pour lui faire plaiſir & pour la lui prêter, qu'il s'eſt volontairement privé de ce profit.

On peut apporter pluſieurs exemples de ce cas. J'avois entre les mains une ſomme de mille écus que j'étois ſur le point d'employer au rachat d'un principal de rente de pareille ſomme dont j'étois débiteur; vous me priez de vous prêter

prêter cette ſomme, dont vous me dites avoir un très-grand beſoin ; je vous l'ai prêtée, & au moyen de ce prêt, je n'ai plus de quoi faire le rachat de la rente. Il eſt évident que dans ce cas le prêt que je vous ai fait, me prive du profit de la libération de la rente que je m'étois propoſé de racheter : vous devez donc m'indemniſer, en me faiſant raiſon des arrérages que je ſerai obligé de payer juſqu'à ce que vous m'ayez rendu la ſomme que je vous ai prêtée, laquelle m'eſt néceſſaire pour racheter la rente que je dois.

Voici un autre exemple. Lorſque vous m'avez demandé une ſomme de mille écus à emprunter, dont vous m'avez dit avoir un preſſant beſoin, j'étois dans la diſpoſition & volonté de faire emploi de cette ſomme, en l'acquiſition d'un certain héritage qui étoit alors à vendre, & qui me convenoit beaucoup. Senſible au beſoin que vous aviez de cette ſomme, je vous l'ai prêtée, & ne l'ayant plus, je n'ai pu faire l'acquiſition de cet héritage ; c'eſt un profit dont j'ai été privé par le prêt que je vous ai fait, & dont il eſt équitable que vous me récompenſiez, en me tenant compte du revenu que m'auroit produit cet héritage, juſqu'à la reſtitution que vous me ferez de la ſomme prêtée.

120. Dans les eſpeces que nous venons de rapporter, le profit dont le prêteur s'eſt privé pour faire le prêt, étoit un profit certain ; c'eſt-à-dire qu'il eût certainement fait, ſi, pour faire plaiſir à ſon ami, il ne ſe fût pas mis, par le prêt qu'il lui a fait, hors d'état de le faire. Si le profit dont le prêteur s'eſt privé, étoit ſeulement très-vraiſemblable, ſans être certain, le prêteur peut-il de même licitement ſe faire dédommager par l'emprunteur, de ce profit dont il s'eſt privé pour lui faire le prêt ? Suppoſons, par exemple, que lorſque vous m'avez demandé une certaine ſomme d'argent à emprunter, j'étois ſur le point de l'employer à l'acquiſition d'une certaine partie de marchandiſes qui étoit à vendre au comptant, ſur laquelle il y avoit un profit à faire très-vraiſemblable. Si, pour vous faire plaiſir, & pour vous prêter la ſomme dont vous aviez beſoin, je me ſuis mis dans le cas de ne pouvoir faire cette emplette, puis-je licitement demander un dédommagement du profit que m'auroit procuré cette emplette, & dont je me ſuis privé pour vous faire le prêt ? Le ſentiment commun eſt que je le puis, de telle maniere néanmoins que le dédommagement ne ſoit pas de tout le profit qu'il y a eu à faire, mais ſeulement de la ſomme à laquelle on appréciera l'eſpérance que j'avois de faire ce profit lors du prêt ; car le profit dont je me ſuis privé pour vous faire le prêt, & dont le dédommagement m'eſt dû, n'étoit pas un profit qui fût abſolument certain ; il n'étoit qu'en eſpérance : or un profit en eſpérance, quelque probable que ſoit l'eſpérance, ne peut jamais être de la même valeur que le profit, lorſqu'il eſt né & certain.

121. Si le profit que le prêteur attendoit de l'emploi qu'il s'étoit propoſé de faire de ſon argent, ſuppoſé qu'il ne l'eût pas prêté, n'étoit ni certain ni très-vraiſemblable, ſi ce n'étoit qu'un profit incertain, le prêteur ne pourroit en exiger aucun dédommagement. C'eſt de ce profit incertain qu'on doit entendre ce que dit S. Thomas, *Secunda ſecundæ, quæſt. 78, A. 2, ad 1 : Recompenſationem damni quod conſideratur in hoc quod de pecuniâ non lucratur, non poteſt in pactum deducere ; quia non debet vendere id quod nondùm habet, & poteſt impediri multipliciter ab habendo.*

122. Pour que le prêteur puiſſe licitement recevoir quelque choſe *ultrà*

Je réponds que j'y ſuis obligé, même dans ce cas. La raiſon eſt, que ne vous ayant pas vendu, mais vous ayant prêté un tonneau de vin, vous avez, par le prêt, contracté l'obligation, non de me rendre la ſomme que valoit mon tonneau de vin lorſque je vous l'ai prêté, mais de me rendre un autre tonneau de vin de la même qualité. Il n'importe donc quel ait été le prix de mon tonneau de vin lorſque je vous l'ai prêté; car ce n'eſt pas de ce prix que vous êtes mon débiteur. Si le prix des vins étoit augmenté, vous ne me devriez pas moins un tonneau de vin, & je profiterois de l'augmentation : par la même raiſon, je dois ſupporter la diminution; & quoique le prix des vins ſoit diminué, vous ne me devez toujours qu'un tonneau de vin de la qualité de celui que je vous ai prêté. Je ne puis donc licitement en exiger de vous un d'une qualité ſupérieure, ſans vous faire raiſon de la plus-value.

Par la même raiſon, ſi je vous avois prêté des tonneaux de vin en fûts vieux, à la charge que vous m'en rendrez d'autres en fûts neufs, je dois vous faire raiſon de ce que les fûts neufs, dans leſquels vous me rendrez le vin que je vous ai prêté, valent plus que les vieux, quand même, lors du prêt, les vieux fûts auroient valu autant que valent les neufs, lorſque vous m'aurez rendu les tonneaux.

105. La défenſe de l'uſure comprend non-ſeulement le *profit* que le prêteur feroit en exigeant que l'emprunteur lui donne quelque choſe outre la *ſomme* prêtée; il comprend pareillement celui qui conſiſte à exiger qu'outre la reſtitution de la ſomme prêtée, l'emprunteur faſſe quelque choſe pour lui.

Il faut néanmoins, à l'égard des ſervices que le prêteur exigeroit de l'emprunteur outre la reſtitution de la ſomme prêtée, diſtinguer ceux qui ſont appréciables, & ceux qui ne le ſont pas.

Lorſque le ſervice exigé de l'emprunteur eſt appréciable, & qu'il l'a rendu, le prêteur doit imputer & diminuer ſur la ſomme prêtée qui doit lui être rendue, celle à laquelle eſt appréciable le ſervice que l'emprunteur lui a rendu. Par exemple, ſi j'ai prêté une ſomme d'argent à un laboureur, à la charge qu'il me feroit une voiture; ou à un jardinier, à la charge qu'il me tailleroit mes arbres, il n'eſt pas douteux que je dois diminuer à ce laboureur, ſur la ſomme prêtée, le prix de la voiture qu'il m'a faite, & au jardinier, le prix des journées qu'il a employées à tailler mes arbres.

106. Lorſque le ſervice que le prêteur a ſtipulé de l'emprunteur, par le prêt qu'il lui a fait, n'eſt pas appréciable à prix d'argent, le prêteur n'a pas à la vérité d'action pour contraindre l'emprunteur à lui rendre ce ſervice, & ne peut même, en conſcience, l'exiger. Mais ſi l'emprunteur le lui a rendu, le prêteur n'eſt pas tenu de lui faire pour ce ſervice aucune diminution ſur la ſomme prêtée : car dès qu'on ſuppoſe que ce ſervice n'eſt pas appréciable, il s'enſuit qu'il ne peut y avoir aucun prix, aucune ſomme dont le prêteur puiſſe être obligé de faire raiſon à l'emprunteur pour ce ſervice.

Obſervez qu'il dépend ſouvent de l'état & de la qualité de la perſonne de l'emprunteur, ſi le ſervice que j'ai exigé de lui, par le prêt que je lui ai fait, eſt ou n'eſt pas appréciable.

Par exemple, ſi j'ai prêté une ſomme d'argent à un muſicien de profeſſion, à la charge de la rendre dans un certain temps, & en outre de m'enſeigner les premiers

premiers principes de la muſique, ce ſervice de la part de ce muſicien de profeſſion, eſt un ſervice appréciable à prix d'argent; & je ſuis obligé de lui faire diminution ſur la ſomme que je lui ai prêtée, du prix des leçons qu'il m'aura données, ſur le pied qu'elles lui ſont payées par ſes autres écoliers. Si au contraire celui de qui j'ai ſtipulé le même ſervice, par le prêt que je lui ai fait, quoique ſçavant dans la muſique, n'eſt pas néanmoins muſicien de profeſſion, mais d'un état qui ne lui permet pas de pouvoir décemment ſe faire payer des leçons de muſique qu'il donne à ſes amis, ce même ſervice que j'ai ſtipulé de lui pour le prêt que je lui ai fait, eu égard à l'état & à la qualité de ſa perſonne, n'eſt pas un ſervice appréciable: je ne puis pas, à la vérité, tant qu'il ne m'a pas encore rendu ce ſervice, exiger de lui qu'il me le rende; mais après qu'il me l'a rendu, je ne ſuis pas tenu de lui faire, pour ce ſervice, aucune diminution ſur la ſomme que je lui ai prêtée.

107. N'étant pas obligé de payer à l'emprunteur le prix des leçons de muſique qu'il m'a données, parce qu'elles ne ſont pas appréciables, eu égard à la qualité de ſa perſonne, & qu'il ne pourroit pas décemment en recevoir le prix, ne ſuis-je pas obligé de donner aux pauvres le prix qu'elles m'auroient coûté, ſi elles m'euſſent été données par un maître de muſique? La raiſon de douter eſt, qu'en exigeant, par le prêt que j'ai fait à l'emprunteur, qu'il m'enſeignât la muſique, j'ai épargné la ſomme que j'euſſe été obligé de donner à un maître pour en apprendre les principes. Or cette épargne eſt un profit appréciable que j'ai retiré du prêt, & par conſéquent une uſure qu'il ne m'eſt pas permis en conſcience de retenir.

Nonobſtant ces raiſons, je crois qu'il faut décider au contraire que je ne ſuis ſujet, dans cette eſpece, à aucune reſtitution; & la raiſon eſt, que le profit qui réſulte de cette épargne, eſt un profit que je ne retire qu'indirectement du prêt. Ce profit n'eſt pas quelque choſe que j'aie exigé de l'emprunteur, à qui il étoit indifférent que les leçons qu'il me donnoit, me procuraſſent, ou non, cette épargne: ce n'eſt donc pas une uſure. Tout ce que j'ai exigé de l'emprunteur, ſont les leçons de muſique qu'il m'a données: ces leçons n'étant point, eu égard à la qualité de l'emprunteur qui me les a données, quelque choſe d'appréciable, on ne peut pas dire que j'aie exigé du prêt rien d'appréciable, & par conſéquent aucune uſure ſujette à reſtitution.

Un profit que le prêteur peut retirer à l'occaſion du prêt qu'il a fait, n'eſt uſuraire qu'autant que c'eſt aux dépens de l'emprunteur qu'il fait ce profit: car l'uſure n'eſt mauvaiſe & n'eſt défendue qu'autant qu'elle renferme une injuſtice envers l'emprunteur, & un tort que le prêteur lui fait dans ſes biens, ſoit en exigeant quelque choſe des biens de l'emprunteur, que l'emprunteur ne lui doit pas, ſoit en privant l'emprunteur de quelque choſe qui lui ſeroit due. Or le prêteur, en ſe faiſant donner des leçons de muſique par l'emprunteur ſon ami lorſqu'ils ſe trouvoient enſemble, ne lui a cauſé aucun tort; il n'a rien exigé des biens de l'emprunteur, & il n'a privé l'emprunteur de rien qui lui fût dû, puiſqu'il n'en a rien coûté à l'emprunteur pour donner ces leçons de muſique, & qu'il n'étoit pas d'état à s'en faire payer. On ne peut donc pas

c'eſt une raiſon pour rendre plus criminels les intérêts du prêt qui lui eſt fait: ſa pauvreté eſt une raiſon qui doit porter à lui ſubvenir, & non à l'opprimer. Si la crainte de l'inſolvabilité de l'emprunteur étoit une raiſon pour exiger de lui des intérêts, il s'enſuivroit la plus grande abſurdité; c'eſt que plus un homme ſeroit pauvre, plus il ſeroit permis de l'accabler d'uſures.

SECTION V.

De l'eſcompte.

128. On appelle *eſcompte*, la déduction que fait celui qui paie une ſomme avant l'échéance du terme auquel elle eſt payable d'une partie de cette ſomme, pour lui tenir lieu de l'intérêt de la ſomme payée depuis le jour du paiement, juſqu'à celui de l'échéance du terme auquel cette ſomme étoit payable.

Par exemple, ſi en vous payant aujourd'hui une ſomme de 1,000 livres qui vous étoit due, mais qui n'étoit payable que dans un an, je retiens ſur cette ſomme, une ſomme de 50 livres pour me tenir lieu de l'intérêt de cette ſomme depuis le jour du paiement que je vous en fais d'avance, juſqu'à celui de l'échéance du terme auquel elle étoit payable, cette ſomme de 50 livres que je retiens, en ne vous payant que 950 livres pour les 1,000 livres, eſt ce qu'on appelle *l'eſcompte de la ſomme qui eſt payée d'avance.*

Il y a une très-grande reſſemblance entre cet eſcompte & l'intérêt du prêt. De même qu'il n'eſt pas permis au prêteur d'une ſomme d'argent d'exiger rien au-delà de la ſomme prêtée, lorſque ce qu'il reçoit au-delà de la ſomme prêtée, n'eſt autre choſe que *lucrum ex mutuo exactum*; de même celui qui paie d'avance à un créancier la ſomme d'argent qui lui eſt due, ne peut licitement rien retenir de cette ſomme, lorſque ce qu'il retient n'eſt autre choſe qu'un profit & une récompenſe de l'avance qu'il fait, *lucrum ex prærogatâ ſolutione exactum.* Il y a entiere parité de raiſon. S'il n'eſt pas permis au prêteur d'une ſomme d'argent, de rien exiger de plus que la ſomme prêtée, c'eſt que par le prêt qu'il fait, il ne donne rien de plus que la ſomme prêtée, & que l'équité ne permet pas de recevoir plus qu'on n'a donné. Pareillement, celui qui paie par avance à un créancier la ſomme qui lui eſt due, ne donne néanmoins au créancier, en lui faiſant ce paiement d'avance, rien de plus que la ſomme qui lui eſt due; & par conſéquent il ne lui eſt pas plus permis de retenir quelque choſe pour l'avance qu'il fait, qu'à un prêteur d'exiger quelque choſe pour le prêt qu'il fait.

Vous direz: Celui qui paie d'avance, donne au créancier quelque choſe de plus que la ſomme qui lui eſt due; car il lui donne *commodum repræſentationis*, par rapport auquel il eſt dit, *plus etiam tempore ſolvitur.* La réponſe eſt, que ce *commodum repræſentationis* eſt de même nature, & eſt entiérement ſemblable au *commodum ex mutuo*, que le prêteur d'une ſomme d'argent procure à l'emprunteur. C'eſt pourquoi, de même que le prêteur d'une ſomme d'argent ne peut licitement tirer aucun profit du *commodum ex mutuo* qu'il procure à l'emprunteur; pareillement celui qui paie d'avance à un créancier la ſomme qui lui eſt due, ne peut licitement tirer aucun profit du *commodum repræſentationis* qu'il lui procure.

129. L'eſcompte n'eſt illicite que lorſqu'il renferme un profit que celui qui paie d'avance, retire de l'avance qu'il fait, lorſqu'il eſt *lucrum ex prærogatâ ſolutione ;* ce qui arrive lorſque l'anticipation du paiement ne cauſe aucune perte à celui qui fait le paiement d'avance, & ne le prive d'aucun gain. Mais lorſque le paiement que quelqu'un fait d'avance à un créancier, cauſe quelque perte à celui qui fait le paiement, ou le prive de quelque gain qu'il eût fait ſur la ſomme qu'il paie d'avance ; celui qui paie d'avance peut en ce cas retenir licitement, ſur la ſomme qu'il paie, un eſcompte juſqu'à concurrence de la perte que lui cauſe l'anticipation du paiement, ou du gain dont elle le prive. Cet eſcompte en ce cas eſt licite ; car ce n'eſt pas *lucrum ex prærogatâ ſolutione ;* c'eſt un juſte dédommagement de la perte que l'anticipation du paiement cauſe à celui qui paie d'avance, ou du gain dont elle le prive ; c'eſt *juſta recompenſatio damni ex prærogatâ ſolutione emergentis, aut lucri ceſſantis :* & ce dédommagement eſt très-permis ; car ſi, d'un côté, l'équité ne permet pas que nous exigions un profit pour le plaiſir que nous faiſons à quelqu'un, lorſqu'il ne nous en coûte rien pour le lui faire ; d'un autre côté elle veut, que s'il nous en coûte quelque choſe pour le faire, nous en ſoyons dédommagés ; *Iniquum eſt damnoſum cuique eſſe officium ſuum ;* L. 7, ff. *Teſtam. quemad. aper.* En cela l'eſcompte eſt ſemblable à l'intérêt du prêt, qui n'eſt illicite & uſuraire que lorſqu'il renferme un profit que le prêteur retire du prêt, lorſqu'il eſt *lucrum ex mutuo exactum ;* & qui au contraire eſt permis, lorſqu'il ne renferme qu'un juſte dédommagement de la perte que le prêt cauſe au prêteur, ou du gain dont elle le prive, comme nous l'avons vu en la Section précédente.

130. Il y a une autre eſpece d'eſcompte qui ſe pratique aſſez ſouvent entre marchands, par ceux qui achetent au comptant des créances qui ne ſont payables qu'au bout d'un certain terme.

La créance d'une ſomme ne peut être licitement vendue pour une moindre ſomme, lorſque le vendeur garantit la ſolvabilité du débiteur, ſur-tout lorſqu'il s'oblige de l'acquitter lui-même ſur le premier refus qu'en feroit le débiteur ; *Voyez le Traité du Contrat de Vente, n. 577.* Néanmoins lorſque la créance n'eſt payable qu'au bout d'un certain terme, il arrive ſouvent, entre marchands, que l'acheteur fait diminution au vendeur, d'une partie de la ſomme pour l'eſcompte, c'eſt-à-dire, pour l'intérêt que la ſomme auroit produit depuis le paiement que fait l'acheteur, juſqu'au jour de l'échéance du billet. Par exemple, ſi je vous achete au comptant un billet de 1,000 livres, qui n'eſt payable que dans un an, je fais déduction ſur la ſomme de 1,000 livres, d'une ſomme de 50 livres pour l'eſcompte ou l'intérêt d'un an de cette ſomme, juſqu'à l'échéance du billet, & en conſéquence je ne vous compte pour le prix du billet que la ſomme de 950 livres.

Lorſque l'acheteur a acheté le billet pour le garder dans ſon porte-feuille juſqu'au temps de l'échéance, & que l'avance qu'il a faite de ſon argent au vendeur, ne lui a cauſé aucune perte, & ne l'a privé d'aucun gain, il n'eſt pas douteux que l'eſcompte du billet eſt auſſi illicite & uſuraire, que l'eſt l'intérêt que le prêteur d'une ſomme d'argent exige de l'emprunteur.

Il eſt même encore plus uſuraire que l'intérêt du prêt, lorſque le prêteur ne l'exige qu'au taux de l'Ordonnance ; car l'acheteur d'un billet de 1,000 livres,

promutuum, celui qui a reçu par erreur le paiement d'une certaine quantité de choſes fongibles qui ne lui étoit pas due, eſt obligé envers celui de qui il l'a reçue, & qui la lui a payée par erreur, à lui rendre une pareille ſomme, ou une pareille quantité : c'eſt pourquoi la Loi 5, §. 3, ff. *de oblig. & act.*, dit que celui *Qui non debitum accepit per errorem ſolventis, obligatur quaſi ex* MUTUI DATIONE, *& eâdem actione tenetur quâ debitores creditoribus.*

134. Nonobſtant ces rapports, le *promutuum* eſt très-différent du *mutuum*.

Le *mutuum* eſt un contrat ; c'eſt par le conſentement des parties qu'eſt formée l'obligation qu'il produit : le prêteur ne prête que dans l'intention que l'emprunteur s'obligera envers lui à lui rendre une ſomme ou une quantité pareille à celle qu'il lui prête & l'emprunteur conſent & ſe ſoumet à s'y obliger. Au contraire, le *promutuum* n'eſt pas un contrat, c'eſt un quaſi-contrat ; il eſt rapporté parmi les quaſi-contrats, au Tit. des Inſtit. *de oblig. quæ ex quaſi-contr. naſc.* §. 7, & dans la Loi 5, ff. *de oblig. & act.* ci-deſſus. Il n'intervient aucun conſentement des parties pour former l'obligation qui en naît ; celui qui, par erreur, paie à quelqu'un ce qu'il ne lui doit pas, croyant le lui devoir, n'a pas intention de lui faire contracter aucune obligation ; & celui qui reçoit, n'a pas pareillement intention d'en contracter aucune.

On ne doit pas même, comme quelques-uns l'ont penſé, ſuppoſer un pacte tacite entre les parties, de rendre, au cas que la choſe ne fût pas due ; car la perſuaſion en laquelle on ſuppoſe que les parties étoient que la choſe étoit due, exclut ce pacte tacite. Gaïus, en parlant du *promutuum*, dit : *Non poteſt intelligi is qui ex eâ cauſâ tenetur, ex contractu obligatus eſſe ; qui enim ſolvit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo quàm contrahendæ dare videtur* ; d. L. 5, ff. *de oblig. & act.*

L'obligation qui naît du *promutuum*, eſt donc formée ſans qu'il intervienne, pour la former, aucun conſentement des parties. C'eſt l'équité qui la forme, & qui ne permet pas que celui qui a reçu le paiement de ce qui ne lui étoit pas dû, s'enrichiſſe aux dépens de celui qui le lui a payé par erreur : *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem* ; L. 206, ff. *de R. J.*

ARTICLE II.

De l'obligation qui naît du Promutuum.

135. Du *promutuum* naît l'obligation de rendre une ſomme ou quantité pareille à celle qui a été payée par erreur comme due, quoiqu'elle ne le fût pas.

136. C'eſt celui à qui la ſomme ou quantité a été payée, qui contracte cette obligation, & il la contracte envers celui qui l'a payée.

La ſomme ou quantité eſt cenſée m'avoir été payée, & je contracte l'obligation de rendre pareille ſomme ou quantité, ſoit que je l'aie reçue par moi-même, ſoit qu'elle ait été reçue en mon nom par un autre qui avoit qualité de la recevoir pour moi, ou à qui j'avois donné ordre de la recevoir, ſuivant la regle : *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet* ; L. 180, ff. *de Reg. Jur.*

Il en eſt de même lorſque j'ai ratifié la réception qui en avoit été faite en mon nom par quelqu'un : *Nam ratihabitio mandato comparatur ;* L. 12, §. 4, ff. *de ſolut.*

137. Pareillement, vous êtes cenſé m'avoir payé la ſomme ou quantité qui ne m'étoit pas due, & c'eſt envers vous que je contracte l'obligation de rendre une pareille ſomme ou pareille quantité, ſoit que vous me l'ayez payée par vous-même, ſoit que vous me l'ayez payée par un autre qui me l'a payée en votre nom.

138. L'objet de cette obligation eſt une ſomme ou quantité pareille à celle qui a été reçue ; en quoi cette obligation reſſemble à celle de *mutuum.*

Celui qui a payé par erreur, ne peut répéter que la ſomme : il n'en peut prétendre aucuns intérêts ; L. 1, *Cod. de condict. indeb.*

139. Suivant les principes du Droit Romain, de cette obligation naiſſoient deux actions, dont celui qui avoit payé par erreur, avoit le choix.

La premiere eſt celle qu'on appelle *condictio certi*, qui eſt la même qu'avoit le prêteur dans le *mutuum*, & en général la même qu'avoient tous ceux qui étoient, *ex quâcumque cauſâ*, créanciers de quelque choſe de *certain* & de *déterminé.* C'eſt de cette action que Gaïus entend parler, lorſqu'il dit : *Qui non debitum accipit . . . eâdem actione tenetur, quâ debitores creditoribus ;* L. 5, §. 3, ff. *de oblig. & act.*

La ſeconde eſt l'action qu'on appelle *condictio indebiti*, dont nous allons parler dans la Section ſuivante.

La diſtinction de ces différentes actions qui ont un même objet, n'eſt pas d'uſage dans notre Droit François.

SECTION II.

De l'action appellée Condictio indebiti.

140. L'action qu'on appelle *Condictio indebiti*, eſt celle qui a lieu toutes les fois que quelqu'un a payé par erreur à un autre, non-ſeulement une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de choſes fongibles, qui eſt le cas du *promutuum*, mais généralement quelque choſe que ce ſoit, qu'il croyoit, par erreur, devoir.

Cette action naît de l'obligation que celui qui a reçu quelque choſe qui ne lui étoit pas due, a contractée par le paiement qui lui en a été fait, de la rendre à celui qui la lui a payée par erreur. Le paiement qui lui en a été fait, eſt un quaſi-contrat qui forme en lui cette obligation.

Le fondement de cette obligation eſt cette regle de l'équité naturelle : *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento & injuriâ fieri locupletiorem ;* L. 206, ff. *de Reg. Jur.* Cette regle ne permet pas que celui qui a reçu une choſe qui ne lui étoit pas due, s'enrichiſſe par ce paiement, aux dépens de celui qui lui a fait ce paiement par erreur ; & elle l'oblige en conſéquence à lui rendre ce qu'il lui a ainſi payé par erreur.

141. De là il ſuit, 1°. que l'action *condictio indebiti* eſt une action per-

ſonnelle, puiſqu'elle naît de l'obligation perſonnelle que contracte celui à qui on a payé par erreur une choſe qui ne lui étoit pas due.

De là il ſuit, 2°. que l'action *condictio indebiti* ne ſe donne contre celui à qui le paiement a été fait par erreur, que juſqu'à concurrence de ce qu'il a profité & s'eſt enrichi par le paiement qui lui a été fait par erreur; car ſon obligation, d'où naît l'action *condictio indebiti*, n'a pour fondement que la regle d'équité qui ne permet pas qu'il s'enrichiſſe aux dépens de celui qui a fait le paiement.

142. Pour qu'il y ait lieu à l'action *condictio indebiti*, il faut, 1°. que ce qui eſt payé, ne ſoit pas dû; 2°. qu'il n'y ait eu aucun ſujet réel de payer; 3°. que le paiement ait été fait par erreur. Nous diſcuterons ces trois points dans les trois premiers Articles. Nous verrons dans les ſuivans, qui ſont ceux qui ont cette action, & qui ſont ceux qui en ſont tenus; quel eſt l'objet de cette action; & enfin ſi elle peut quelquefois avoir lieu contre des tiers détenteurs de la choſe payée par erreur.

ARTICLE PREMIER.

Il faut que ce qui eſt payé ne ſoit pas dû.

On peut ſuppoſer pluſieurs cas dans leſquels on paie ce qui n'eſt pas dû, & dans leſquels en conſéquence il y a lieu à l'action *condictio indebiti*.

PREMIER ET SECOND CAS.

143. On paie ce qui n'eſt pas dû, & il y a lieu à la répétition & à l'action *condictio indebiti*, non-ſeulement lorſqu'il n'a jamais exiſté aucun titre de la dette qu'on croit acquitter, mais auſſi lorſque le titre eſt un titre nul, dont on a découvert la nullité depuis le paiement: *Ex omnibus cauſis quæ jure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, ſecutâ per errorem ſolutione, condictioni locus erit;* L. 54, ff. *de condict. indeb.*

On peut apporter pour exemple le cas d'un héritier qui paie des legs portés par le teſtament du défunt. Le teſtament qui étoit le titre de la dette que l'héritier croyoit acquitter, ſe trouve nul, *putà*, par la révocation qui en a été faite par un autre teſtament, dont l'héritier n'avoit pas alors connoiſſance; ou de nul effet par les dettes de la ſucceſſion, qui en ont abſorbé les biens, & n'ont pas laiſſé de quoi acquitter les legs. L'héritier, en acquittant ces legs, ſe trouve avoir payé ce qui n'étoit pas dû, & il y a lieu à l'action *condictio indebiti. Si quid ex teſtamento ſolutum ſit, quod poſteà falſum vel ruptum apparuerit, repetetur; vel ſi poſt multùm temporis emerſerit æs alienum*, &c. L. 2, §. 1, ff. *de condict. indeb.*

Voici un autre exemple. Vous m'avez vendu une choſe dont je vous ai payé le prix: j'ai depuis découvert que la choſe que vous m'avez vendue, étoit une choſe qui m'appartenoit, & par conſéquent que la vente que vous m'en avez faite, étoit nulle: je vous ai en ce cas payé ce qui n'étoit pas dû, & il y a lieu à la répétition; *Servum meum inſciens à te emi, pecuniamque tibi ſolvi, eam me à te repetiturum, & eo nomine condictionem mihi eſſe omnimodò puto, ſive ſciviſſes meum eſſe, ſive ignoraſſes;* L. 37, ff. *d. tit.*

TROISIEME CAS.

144. Je ſuis cenſé avoir payé ce qui n'eſt pas dû, quoique, ſelon la ſubtilité du Droit, je puiſſe paroître en être débiteur, lorſque j'avois une exception péremptoire pour m'en défendre : *Indebitum ſolutum accipimus, non ſolùm ſi omninò non debeatur, ſed & ſi per aliquam exceptionem peti non poterat; quare hoc quoque repeti poteſt, niſi ſciens ſe tutum exceptione ſolvit;* L. 26, §. 3, ff. *d. tit.*

Par exemple, ſi je vous ai payé une certaine ſomme, portée en une promeſſe de mon pere, dont je ſuis l'héritier, & que j'aie découvert depuis que vous aviez extorqué de mon pere cette promeſſe par dol ou par violence; quoique, ſelon la ſubtilité du Droit, je puiſſe paroître débiteur de cette promeſſe, néanmoins dans la vérité, j'ai payé une choſe non due, au moyen de l'exception péremptoire de dol ou de violence que j'avois pour m'en défendre.

145. Notre principe n'a pas lieu indiſtinctement à l'égard de toutes les exceptions péremptoires : il faut en excepter celles qui laiſſent ſubſiſter avec elles une obligation naturelle de ce qui a été payé : car, comme nous le verrons au Paragraphe ſuivant, cette obligation naturelle ſuffit pour exclure la répétition de ce qui a été payé.

C'eſt le Juriſconſulte Marcellus qui inſinue cette diſtinction entre les exceptions péremptoires qui détruiſent toute obligation, & celles qui laiſſent ſubſiſter une obligation naturelle, lorſqu'il dit : *Deſinit debitor eſſe qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem;* L. 66, ff. *de Reg. Jur.*

On peut apporter pour exemple d'une exception péremptoire qui laiſſe ſubſiſter une obligation naturelle, la preſcription trentenaire que j'ai acquiſe contre une dette dont je ſuis véritablement débiteur.

Il en eſt de même de l'exception *rei judicatæ*, qui réſulte d'un jugement en dernier reſſort, qui faute de preuves que mon créancier n'a recouvrées que depuis le jugement, m'a donné congé de la demande d'une ſomme dont j'étois véritablement débiteur. Cette exception laiſſant ſubſiſter l'obligation naturelle, ſi je paie, je ne ſerai pas cenſé avoir payé une choſe non due, & il n'y aura pas lieu à la répétition : *Judex ſi malè abſolvit, & abſolutus ſuâ ſponte ſolverit, repetere non poteſt;* L. 28, ff. *de condict. indeb.*

Cela doit avoir lieu, quand même le débiteur, lors du paiement, n'auroit pas encore eu connoiſſance du jugement qui lui donnoit congé de la demande, & qui lui avoit procuré l'exception *rei judicatæ :* car ce n'eſt pas la connoiſſance du jugement rendu à ſon profit, qu'il avoit lors du paiement, qui l'exclut de la répétition de la ſomme qu'il a payée; c'eſt ſon obligation naturelle, que le jugement n'a pas détruite, & qui ſubſiſte, ſoit qu'il ait ignoré le jugement, ſoit qu'il en ait eu connoiſſance.

QUATRIEME CAS.

146. On a payé une choſe non due, non-ſeulement lorſque rien de ce qu'on a payé n'étoit dû, mais auſſi lorſqu'on a payé plus qu'il n'étoit dû;

& il y a lieu en conſéquence à la répétition de l'excédant par l'action *condictio indebiti : Si quid probare potueris patrem tuum cui heres extitiſti ampliùs debito creditori ſuo perſolviſſe , repetere potes ;* L. 1 , *Cod. de condictione indeb.*

Je ſuis cenſé avoir payé plus que je ne devois , & il y a lieu en conſéquence à la répétition , lorſque par erreur j'ai omis de faire quelque déduction ou quelque rétention ſur la choſe payée , que j'avois droit de faire. Javolenus rapporte cet exemple : *Si is qui hæreditatem vendidit & emptori tradidit , id quod ſibi mortuus debuerat non retinuit , repetere poterit , quia plus debito ſolutum , per condictionem rectè recipietur ;* L. 45 , ff. *d. tit.*

Voyez un autre exemple en la Loi 40, §. 1 , ff. *d. tit.*

147. Pomponius nous rapporte un exemple d'une rétention qu'on a omis de faire ſur la choſe payée : *Quum iter excipere deberem , fundum liberum per errorem tradidi ; incerti condicam , ut iter mihi concedatur ;* L. 22 , §. 1 , *d. tit.*

N'euſſé-je omis que de me faire donner une caution que j'avois droit de me faire donner en payant , je ſuis cenſé avoir , pour cela ſeul , payé plus que je ne devois , & je puis répéter cette caution par l'action *condictio indebiti.* Nous en trouvons un exemple dans la Loi 39 , ff. *d. tit. Si qui à fideicommiſſario ſibi cavere poterat , non caverit , quaſi indebitum plus debito eum ſolutum repetere poſſe divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.*

CINQUIEME CAS.

148. C'eſt payer une choſe non due, non-ſeulement que de payer ce qui n'a jamais été dû , mais auſſi que de payer ce qui a ceſſé d'être dû.

C'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux que ſi dans l'ignorance où j'étois du paiement que mon codébiteur avoit fait de la ſomme entiere dont j'étois codébiteur ſolidaire avec lui , j'ai payé cette ſomme une ſeconde fois , j'en ai la répétition , parce que j'ai payé ce qui n'étoit plus dû.

Quid , ſi nos deux paiemens étoient de même date ? En ce cas nos deux paiemens faiſant le double de ce qui étoit dû , nous avons payé plus qu'il n'étoit dû , & nous devons avoir par conſéquent , chacun pour moitié , la répétion de l'excédant. C'eſt ce qu'enſeigne Celſus : *Si duo rei qui decem debebant , viginti pariter ſolverint , Celſus ait ſingulos quina repetituros ; quia quum decem deberent , viginti ſolviſſent , & quod ampliùs ambo ſolverint , ambo repetere poſſunt ;* L. 19 , §. 4. La Loi 20 ajoute : *Si reus & fidejuſſor ſolverint pariter , in hâc cauſâ non differunt à duobus reis promittendi.* Je crois néanmoins que pour éviter le circuit d'actions , on doit accorder à la caution la répétition de tout ce qui a été payé de trop ; & le créancier , en le lui reſtituant , ſera déchargé envers le débiteur principal.

149. Lorſque deux différentes choſes étoient dues ſous une alternative ; par deux débiteurs ſolidaires , dont chacun en a payé une ; ſi les paiemens ſont de différente date , il eſt évident que c'eſt le ſecond qui eſt un paiement de choſe non due. Mais ſi les paiemens ſont de même date , chacun des deux débiteurs n'a pas , comme dans l'eſpece précédente , la répétition pour moitié de ce qu'il a payé ; car le créancier doit avoir en entier l'une des deux choſes. C'eſt pourquoi , dans ce cas , le créancier a le choix de rendre celle des deux choſes qu'il voudra ; & en la rendant à celui qui l'a payée , il ſera quitte tant

envers lui, qu'envers celui qui lui a payé celle qu'il retient : *Hoc casu*, dit Paul, *electio est creditoris cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur ;* L. 21, ff. *d. tit.*

Sixieme Cas.

150. C'est payer une chose non due, que de la payer avant l'accomplissement de la condition sous laquelle elle est due : car, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations, n. 218*, ce qui est dû sous condition, n'est pas encore dû : *Tantùm spes est debitum iri.*

C'est pourquoi il y a lieu en ce cas à la répétition de ce qui a été payé, tant que la condition n'est pas accomplie. Mais si avant que la répétition ait été exercée, la condition vient à s'accomplir, il n'y a plus lieu, parce que l'accomplissement des conditions ayant un effet rétroactif, on est alors censé avoir payé une chose due. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Sub conditione debitum per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur ; conditione autem existente repeti non potest ;* L. 16, ff. *d. tit.*

151. Il n'en est pas du terme de paiement comme de la condition. Le terme n'empêche pas que la dette n'existe ; il en differe seulement l'exigibilité : c'est pourquoi le paiement, quoique fait avant le terme, n'est pas un paiement de chose non due, & ne donne pas lieu par conséquent à la répétition : *In diem debitor adeò debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit ;* L. 10, ff. *d. tit.*

Une condition qui doit certainement s'accomplir, n'est pas proprement une condition, & n'a l'effet que d'un terme de paiement : c'est pourquoi, *Si sub eâ conditione debetur quæ omnimodò extitura est, solutum repeti non potest ;* L. 18, ff. *d. tit.*

152. On ne peut pas à la vérité répéter la somme ou la chose qui a été payée avant l'échéance du terme du paiement. Mais celui qui a payé par erreur avant le terme, ne peut-il pas au moins répéter la valeur du bénéfice que celui à qui le paiement a été fait, a dû ressentir de l'anticipation du terme ? Non ; ce seroit exiger un escompte. L'escompte n'étant pas plus licite que l'intérêt du prêt, & ne pouvant être licitement stipulé, comme nous l'avons vu *suprà*, il ne peut pas, à plus forte raison, être demandé, lorsqu'il n'a pas été promis.

Septieme et huitieme Cas.

153. C'est payer une chose non due, lorsqu'on la paie à un autre qu'à celui à qui elle est due, ou lorsqu'un autre que celui qui la doit, la paie comme s'en croyant par erreur le débiteur ; *Indebitum est non tantùm quod omninò non debetur, sed & quod alii debetur si alii solvatur ; aut si id quod alius debeat, alius quasi ipse debeat, solvat ;* L. 65, §. *fin.* ff. *d. tit.*

On peut apporter pour exemple de la premiere partie de cette regle, le cas auquel j'ai payé à celui qui se disoit faussement être fondé du pouvoir de mon créancier ; L. 8, *Cod. de condict. indeb.* ou qui se disoit faussement son héritier ; L. 26, §. 11, ff. *d. tit.*

On peut apporter pour exemple de la seconde partie, le cas auquel j'aurois payé la dette de celui dont je m'étois faussement persuadé être l'héritier, & par conséquent le débiteur de son créancier. C'est le cas que Pomponius

rapporte en la Loi 19, §. 1, ff. *d. tit. Quamvis debitum sibi quis recipiat; tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit; veluti si is qui heredem se falsò existimans, creditori hereditario solverit.*

Mais lorsque le paiement a été fait pour le véritable débiteur, & en son nom, quoique ce ne soit pas le débiteur qui l'ait fait, il n'y a pas lieu à la répétition. C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Paul: *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm à vero debitore solutum est;* L. 44, ff. *d. tit.*

Neuvieme Cas.

154. Enfin c'est payer ce qui n'est pas dû, que de payer par erreur une autre chose que celle qui est due. Par exemple: *Si putem me Stichum aut Pamphilum debere, quum Stichum debeam, & Pamphilum solvam, repetam quasi indebitum solutum; nec enim pro eo quod debeo videor id solvisse;* L. 19, §. 3, ff. *d. tit.*

Il en seroit autrement, si sçachant ne devoir que Stichus, j'avois, du consentement de mon créancier, payé Pamphilus à sa place.

Dixieme Cas.

155. Il dépend quelquefois d'un événement futur, si le paiement qui a été fait, a été d'une chose non due, & si en conséquence il y a lieu ou non à la répétition. C'est ce qui arrive dans le cas des dettes alternatives. Par exemple, si dans nos Colonies j'étois débiteur de dix écus, ou du Negre Jacques, & que je paie une partie de l'une de ces deux choses, *putà*, cinq écus; ce paiement dépendra de celui que je ferai par la suite: car si par la suite je paie les cinq écus restans, le paiement que j'ai fait des premiers cinq écus, se trouvera avoir été valable: mais si je paie le Negre, le paiement que j'ai fait en premier lieu des cinq écus, se trouvera être le paiement d'une chose non due, & j'aurai pour le répéter, l'action *condictio indebiti. Posterior solutio comprobabit priora quinque utrùm debita, an indebita solverentur;* L. 26, §. 13, ff. *de condict. indeb.*

Voyez dans notre *Traité des Obligations*, *n.* 255 & 257, deux autres cas de répétition dans l'espece des dettes alternatives.

Article II.

Il faut qu'il n'y ait eu aucun sujet réel de payer la chose non due qui a été payée.

156. L'action *condictio indebiti* est une branche de l'action générale *condictio sine causâ*, qui donne la répétition de tout ce qui a été donné ou payé sans aucun sujet réel; il suffit donc qu'il y ait eu un sujet réel & probable de payer la chose non due qui a été payée, pour qu'il ne puisse y avoir lieu à la répétition de ce qui a été payé.

Suivant ce principe, il n'y a pas lieu à la répétition, lorsque la chose qui a été payée, étoit à la vérité une chose non due dans le for extérieur, mais due dans le for de l'honneur & de la conscience; car quoique, dans le sens

propre des termes, une choſe ne ſoit *due* que lorſqu'elle eſt due en vertu d'une obligation civile, ſuivant cette définition de la Loi 108, *de verb. ſignif. Debitor intelligitur is à quo invito exigi pecunia poteſt*; & qu'en conſéquence, la choſe qui n'étoit due que dans le for de la conſcience, & en vertu d'une obligation purement naturelle, fût dans la rigueur une choſe non due, néanmoins on ne peut pas douter que cette obligation naturelle, dont s'eſt voulu acquitter celui qui l'a payée, n'ait été un ſujet réel & probable d'en faire un paiement; ce qui ſuffit pour exclure la répétition.

C'eſt pourquoi Julien dit: *Licèt minùs propriè debere dicantur naturales debitores, per abuſionem intelligi poſſunt debitores, & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum ſibi recepiſſe*; L. 16, §. 3, *in fin.* ff. *de fidej.*

On peut apporter pour exemple de paiemens de dettes naturelles, le cas auquel on paie une dépenſe de cabaret; celui auquel une femme devenue veuve, ou ſon héritier, paie ce qu'elle s'étoit obligée de donner étant ſous puiſſance de mari, ſans être autoriſée; celui auquel quelqu'un paie une dette contre laquelle la preſcription trentenaire étoit acquiſe. Dans tous ces cas, quoique ce qui a été payé ne fût pas dû dans le for extérieur, néanmoins on ne peut répéter ce qui a été payé, parce qu'il y a eu un ſujet réel de faire le paiement.

157. Du principe qu'il n'y a pas lieu à la répétition de ce qui a été payé, lorſqu'il y a eu un ſujet réel & probable de faire le paiement, il ſuit encore que ſi, pour éviter une conteſtation née ou prête à naître entre vous & moi, ſur ce que vous prétendiez, quoique mal-à-propos, que j'étois votre débiteur d'une choſe, je vous en paie par forme de tranſaction une partie, quoique dans la vérité je ne vous duſſe rien, il n'y aura pas lieu à la répétition de ce que je vous ai payé, quoique ſans devoir, parce que j'ai eu un ſujet réel de faire ce paiement, ſçavoir celui d'éviter de faire un procès.

C'eſt ce qu'enſeigne Paul, en la Loi 65, §. 1, ff. *de cond. indeb. Quod tranſactionis nomine datur, licèt res nulla media fuerit, non repetitur; nam hoc ipſum quod à lite diſceditur, cauſa videtur eſſe.*

Cette déciſion de Paul a lieu, pourvu que cette tranſaction ne ſoit pas infectée de quelque vice qui la rende nulle, comme elle le ſeroit ſi vous aviez employé de mauvaiſes manœuvres pour me faire tranſiger; ou ſi la tranſaction n'étoit intervenue qu'après un jugement en dernier reſſort, que nous ignorions, qui ayant nettement décidé la queſtion, l'empêchoit d'être ſuſceptible de tranſaction; *d.* L. 65, §. 1; L. 23, §. ff. *de cond. indeb.*

Le jugement en dernier reſſort qui m'a donné congé de la demande d'une certaine ſomme d'argent, que vous aviez formée contre moi, n'empêche pas que le paiement que je vous ai fait depuis, ne ſoit valable, ſoit que j'euſſe connoiſſance du jugement, ſoit que je l'ignoraſſe, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 140. Pourquoi ce jugement empêchera-t-il plutôt la validité de la tranſaction que j'ai faite depuis, ſur ce qui faiſoit l'objet de la conteſtation, dans l'ignorance où nous étions qu'elle fût décidée? La raiſon de différence eſt évidente. Le paiement que je fais d'une ſomme d'argent depuis le jugement qui avoit donné congé de la demande qui m'en avoit été faite, fait préſumer en moi une obligation naturelle de cette ſomme, que le jugement n'a pas

qui n'eſt payable que dans un an, en faiſant payer au vendeur un eſcompte de 50 livres, & en ne lui comptant en conſéquence qu'une ſomme de 950 livres, exige de lui pour cette ſomme de 950 livres, qu'il lui compte, un intérêt plus fort que celui de l'Ordonnance; puiſque l'intérêt de cette ſomme, ſuivant le taux de l'Ordonnance, n'eſt que de 47 livres 10 ſols, & que d'ailleurs l'acheteur ſe fait payer d'avance de l'eſcompte; au lieu qu'un prêteur ne ſe fait payer de l'intérêt qu'à l'échéance du terme.

Mais lorſque le billet payable au bout d'un certain temps, que j'achete de vous au comptant, doit me ſervir incontinent à payer mon créancier, à qui je dois pareille ſomme, ou à payer le prix des marchandiſes dont je me propoſe de faire emplette, & que je ſuis moralement certain que mon créancier, ou celui qui me vendra les marchandiſes, ne le prendra en paiement que ſous la déduction de l'eſcompte ordinaire; en ce cas je puis licitement, en vous achetant au comptant ce billet, retenir l'eſcompte: car l'eſcompte n'eſt pas en ce cas *lucrum ex prærogatâ ſolutione*; il n'eſt qu'un juſte dédommagement de l'eſcompte que je ſerai moi-même obligé de payer, pour me ſervir de votre billet, que je ne vous ai acheté au comptant que pour vous faire plaiſir: & ce dédommagement peut être licitement exigé; car, comme nous l'avons déja obſervé ci-deſſus, s'il n'eſt pas permis de retirer du profit d'un plaiſir qu'on fait à ſon prochain, il eſt permis de ſe faire dédommager de ce qu'il en coûte pour le faire.

C'eſt par cette raiſon qu'on peut excuſer l'eſcompte qui ſe pratique entre marchands dans les foires de Lyon & autres; car le marchand qui retient un eſcompte ſur le prix d'un billet payable au bout d'un certain temps, qu'il prend en paiement, compte le commercer incontinent, & le donner lui-même en paiement à un autre marchand, qui lui retiendra un pareil eſcompte; & c'eſt en compenſation de celui qu'on lui retiendra, qu'il a fait payer un eſcompte à celui de qui il a reçu le billet.

131. Il y a une autre eſpece d'eſcompte qui eſt licite; c'eſt dans le cas auquel l'acheteur d'un héritage, ou d'une autre choſe frugifere, qui ne doit entrer en poſſeſſion de la choſe vendue qu'au bout d'un certain temps, en paie néanmoins le prix d'avance au vendeur. L'acheteur peut licitement retenir l'eſcompte, qui conſiſte dans les intérêts du jour du paiement anticipé qu'il en fait, juſqu'au jour qu'il entrera en poſſeſſion de l'héritage. Le vendeur doit en ce cas les intérêts du prix pour les fruits de l'héritage qu'il perçoit; car de même que dans le cas inverſe. L'acheteur qui eſt entré en poſſeſſion & jouiſſance de l'héritage vendu avant que d'en avoir payé le prix, doit les intérêts du prix pour les fruits qu'il perçoit, n'étant pas juſte qu'il ait tout à-la-fois la jouiſſance de la choſe & du prix; de même, dans cette eſpece, le vendeur qui reçoit d'avance le prix de l'héritage vendu, dont il retient la jouiſſance, doit pour les fruits qu'il perçoit, les intérêts du prix qu'il a reçus, ne devant pas avoir tout à-la-fois la jouiſſance de la choſe & du prix.

TROISIEME PARTIE.

Du QUASI-CONTRAT *appellé* Promutuum ; *& de l'action* Condictio indebiti.

SECTION PREMIERE.

Du Promutuum.

NOUS verrons dans un premier Article ce que c'eſt que le Quaſi-contrat *Promutuum ;* quels ſont les rapports qu'il a avec le Contrat *Mutuum*, & en quoi il en differe. Nous verrons dans un ſecond Article quelle eſt l'obligation qui en naît.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'eſt que le quaſi-contrat Promutuum ; *quels ſont ſes rapports avec le contrat* Mutuum, *& en quoi il en differe.*

132. On appelle *promutuum*, le quaſi-contrat par lequel celui qui reçoit une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de choſes fongibles, qui lui a été payée par erreur, contracte envers celui qui la lui a payée par erreur, l'obligation de lui en rendre autant.

C'eſt le paiement qui eſt fait par erreur, qui forme ce quaſi-contrat : on l'appelle *promutuum*, à cauſe des rapports qu'il a avec le contrat *mutuum.*

133. Ces rapports conſiſtent en ce que, 1°. il faut pour l'un & pour l'autre la tradition d'une certaine ſomme, ou d'une certaine quantité de choſes fongibles.

2°. De même que le *mutuum* n'eſt parfait que lorſque la propriété de cette ſomme ou quantité a été transférée à l'emprunteur, ou lorſqu'à défaut de cette tranſlation de propriété, l'emprunteur l'a conſommée de bonne foi ; de même lorſque je vous ai payé une certaine ſomme ou une certaine quantité que je croyois par erreur vous devoir, le *promutuum* n'eſt point parfait, & ne produit point en vous l'obligation de me rendre une pareille ſomme ou quantité, ſi je ne vous ai pas transféré la propriété des eſpeces, ou ſi, à défaut de tranſlation de propriété, vous ne les avez pas conſommées : en attendant vous êtes ſeulement ſujet à la revendication des eſpeces de la part de ceux à qui elles appartiennent.

3°. Le principal rapport qu'a le *promutuum* avec le *mutuum*, conſiſte dans la parfaite reſſemblance des obligations qui en naiſſent ; car de même que par le contrat *mutuum*, l'emprunteur qui a reçu une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de choſes fongibles, eſt obligé envers le prêteur de qui il l'a reçue, à lui rendre une pareille ſomme ou quantité ; de même par le

promutuum, celui qui a reçu par erreur le paiement d'une certaine quantité de choſes fongibles qui ne lui étoit pas due, eſt obligé envers celui de qui il l'a reçue, & qui la lui a payée par erreur, à lui rendre une pareille ſomme, ou une pareille quantité : c'eſt pourquoi la Loi 5, §. 3, ff. *de oblig. & act.*, dit que celui *Qui non debitum accepit per errorem ſolventis, obligatur quaſi ex* MUTUI DATIONE, *& eâdem actione tenetur quâ debitores creditoribus.*

134. Nonobſtant ces rapports, le *promutuum* eſt très-différent du *mutuum.*

Le *mutuum* eſt un contrat ; c'eſt par le conſentement des parties qu'eſt formée l'obligation qu'il produit : le prêteur ne prête que dans l'intention que l'emprunteur s'obligera envers lui à lui rendre une ſomme ou une quantité pareille à celle qu'il lui prête & l'emprunteur conſent & ſe ſoumet à s'y obliger. Au contraire, le *promutuum* n'eſt pas un contrat, c'eſt un quaſi-contrat ; il eſt rapporté parmi les quaſi-contrats, au Tit. des Inſtit. *de oblig. quæ ex quaſi-contr. naſc.* §. 7, & dans la Loi 5, ff. *de oblig. & act.* ci-deſſus. Il n'intervient aucun conſentement des parties pour former l'obligation qui en naît ; celui qui, par erreur, paie à quelqu'un ce qu'il ne lui doit pas, croyant le lui devoir, n'a pas intention de lui faire contracter aucune obligation ; & celui qui reçoit, n'a pas pareillement intention d'en contracter aucune.

On ne doit pas même, comme quelques-uns l'ont penſé, ſuppoſer un pacte tacite entre les parties, de rendre, au cas que la choſe ne fût pas due ; car la perſuaſion en laquelle on ſuppoſe que les parties étoient que la choſe étoit due, exclut ce pacte tacite. Gaius, en parlant du *promutuum*, dit : *Non poteſt intelligi is qui ex eâ cauſâ tenetur, ex contractu obligatus eſſe ; qui enim ſolvit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo quàm contrahendæ dare videtur ;* d. L. 5, ff. *de oblig. & act.*

L'obligation qui naît du *promutuum*, eſt donc formée ſans qu'il intervienne, pour la former, aucun conſentement des parties. C'eſt l'équité qui la forme, & qui ne permet pas que celui qui a reçu le paiement de ce qui ne lui étoit pas dû, s'enrichiſſe aux dépens de celui qui le lui a payé par erreur : *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem ;* L. 206, ff. *de R. J.*

ARTICLE II.

De l'obligation qui naît du Promutuum.

135. Du *promutuum* naît l'obligation de rendre une ſomme ou quantité pareille à celle qui a été payée par erreur comme due, quoiqu'elle ne le fût pas.

136. C'eſt celui à qui la ſomme ou quantité a été payée, qui contracte cette obligation, & il la contracte envers celui qui l'a payée.

La ſomme ou quantité eſt cenſée m'avoir été payée, & je contracte l'obligation de rendre pareille ſomme ou quantité, ſoit que je l'aie reçue par moi-même, ſoit qu'elle ait été reçue en mon nom par un autre qui avoit qualité de la recevoir pour moi, ou à qui j'avois donné ordre de la recevoir, ſuivant la regle : *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet ;* L. 180, ff. *de Reg. Jur.*

Il en eſt de même lorſque j'ai ratifié la réception qui en avoit été faite en mon nom par quelqu'un : *Nam ratihabitio mandato comparatur ;* L. 12, §. 4, ff. *de ſolut.*

137. Pareillement, vous êtes cenſé m'avoir payé la ſomme ou quantité qui ne m'étoit pas due, & c'eſt envers vous que je contracte l'obligation de rendre une pareille ſomme ou pareille quantité, ſoit que vous me l'ayez payée par vous-même, ſoit que vous me l'ayez payée par un autre qui me l'a payée en votre nom.

138. L'objet de cette obligation eſt une ſomme ou quantité pareille à celle qui a été reçue ; en quoi cette obligation reſſemble à celle de *mutuum.*

Celui qui a payé par erreur, ne peut répéter que la ſomme : il n'en peut prétendre aucuns intérêts ; L. 1, *Cod. de condict. indeb.*

139. Suivant les principes du Droit Romain, de cette obligation naiſſoient deux actions, dont celui qui avoit payé par erreur, avoit le choix.

La premiere eſt celle qu'on appelle *condictio certi*, qui eſt la même qu'avoit le prêteur dans le *mutuum*, & en général la même qu'avoient tous ceux qui étoient, *ex quâcumque cauſâ*, créanciers de quelque choſe de *certain* & de *déterminé.* C'eſt de cette action que Gaïus entend parler, lorſqu'il dit : *Qui non debitum accipit . . . eâdem actione tenetur, quâ debitores creditoribus ;* L. 5, §. 3, ff. *de oblig. & act.*

La ſeconde eſt l'action qu'on appelle *condictio indebiti*, dont nous allons parler dans la Section ſuivante.

La diſtinction de ces différentes actions qui ont un même objet, n'eſt pas d'uſage dans notre Droit François.

SECTION II.

De l'action appellée Condictio indebiti.

140. L'action qu'on appelle *Condictio indebiti*, eſt celle qui a lieu toutes les fois que quelqu'un a payé par erreur à un autre, non-ſeulement une certaine ſomme d'argent, ou une certaine quantité de choſes fongibles, qui eſt le cas du *promutuum*, mais généralement quelque choſe que ce ſoit, qu'il croyoit, par erreur, devoir.

Cette action naît de l'obligation que celui qui a reçu quelque choſe qui ne lui étoit pas due, a contractée par le paiement qui lui en a été fait, de la rendre à celui qui la lui a payée par erreur. Le paiement qui lui en a été fait, eſt un quaſi-contrat qui forme en lui cette obligation.

Le fondement de cette obligation eſt cette regle de l'équité naturelle : *Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento & injuriâ fieri locupletiorem ;* L. 206, ff. *de Reg. Jur.* Cette regle ne permet pas que celui qui a reçu une choſe qui ne lui étoit pas due, s'enrichiſſe par ce paiement, aux dépens de celui qui lui a fait ce paiement par erreur ; & elle l'oblige en conſéquence à lui rendre ce qu'il lui a ainſi payé par erreur.

141. De là il ſuit, 1°. que l'action *condictio indebiti* eſt une action per-

c'eſt pourquoi, ſoit qu'il reçoive pour moi ce qui ne m'eſt pas du tout dû, ſoit qu'il reçoive plus qu'il ne m'eſt dû, je puis déſavouer ces paiemens; & en ce cas, ce n'eſt pas contre moi, mais contre ce Procureur, que devra ſe donner l'action *condictio indebiti*; L. 6, §. 2; L. 57, § 1, ff. *de cond. indeb.*

ARTICLE VI.

Quel eſt l'objet de l'action Condictio indebiti.

169. L'objet de cette action eſt la répétition de la choſe même qui a été payée par erreur, ou bien d'une ſomme ou quantité pareille à celle qui a été payée par erreur: *Quod indebitum per errorem ſolvitur, aut ipſum aut tantumdem repetitur*; L. 7, ff. *de cond. indeb.*

Cette regle contient deux cas. L'un, auquel *tantumdem repetitur*, eſt le cas où l'on a payé par erreur une certaine ſomme d'argent ou une certaine quantité de choſes fongibles qui ſe conſomment par l'uſage: c'eſt le cas du *promutuum*, dont nous avons parlé dans la Section précédente. Celui qui a payé par erreur, ne répete pas alors les choſes mêmes qu'il a payées, mais une ſomme ou une quantité pareille à celle qu'il a payée. Nous n'en dirons pas davantage ſur ce cas.

Le cas auquel *tantumdem repetitur*, peut auſſi s'appliquer à celui auquel ce qui a été payé, eſt quelque choſe qui ne peut ſe rendre en eſpece; comme lorſqu'on a rendu à quelqu'un des ſervices appréciables qu'on croyoit lui être dus, ou lorſqu'on lui a donné une jouiſſance; il doit rendre *tantumdem*, c'eſt-à-dire, le prix de ces ſervices ou de cette jouiſſance; L. 26, §. 12; L. 65, §. 7.

Obſervez que celui à qui on a payé par erreur, n'étant tenu que *quanti locupletior eſt*, on ne doit eſtimer ces ſervices ou cette jouiſſance qu'eu égard à ce qu'il en a profité, c'eſt-à-dire au loyer qu'il en auroit donné, & non eu égard à ce que celui qui les a rendus induement en auroit pu retirer en les louant à d'autres, auxquels il avoit occaſion de les louer plus avantageuſement: *Non quanti locare potui, ſed quanti tu conducturus fuiſſes*; d. L. 65, §. 7.

170. L'autre cas de la regle auquel *hoc ipſum repetitur*, qui eſt celui dont nous nous propoſons de traiter ici, eſt le cas auquel on a payé une certaine choſe qui n'eſt pas du nombre des choſes fongibles qui ſe conſomment par l'uſage. C'eſt en ce cas la choſe même qui a été payée, qui eſt l'objet de l'action *condictio indebiti*.

Celui qui a payé par erreur une telle choſe, étant en ce cas créancier de la choſe même *in individuo* qu'il a payée, il doit ſe contenter qu'on la lui rende telle & en l'état qu'elle ſe trouve au temps auquel il en exerce la répétition.

Quand même la choſe ſe trouveroit dépréciée ou détériorée par le peu de ſoin qu'en auroit eu celui à qui on a payé par erreur, celui qui a payé ne pourroit pas s'en plaindre, ni en demander aucun dédommagement; car de même qu'un poſſeſſeur de bonne foi de la choſe d'autrui, n'eſt pas tenu envers le propriétaire de ſon défaut de ſoin à conſerver une choſe qu'il croyoit lui appar-

tenir; *quia qui quaſi rem ſuam neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt;* L. 31, §. 3, ff. *de petit. hered.;* de même celui à qui on a par erreur payé une choſe qu'on croyoit lui être due, a été en droit de négliger cette choſe qui lui appartenoit, & qu'il ignoroit être ſujette à reſtitution, ſans qu'on puiſſe le rendre reſponſable des détériorations qui ont réſulté de ſon défaut de ſoin; *quia qui quaſi rem ſuam neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt.*

171. Cela a lieu, tant que celui à qui la choſe a été payée par erreur, a cru de bonne foi qu'elle lui étoit due. Mais lorſqu'il a connoiſſance qu'elle ne lui eſt pas due, & qu'il eſt par conſéquent informé de l'obligation en laquelle il eſt de la rendre à celui qui l'a payée par erreur, ſoit qu'il ait eu cette connoiſſance dès le temps du paiement, ſoit qu'elle lui ſoit ſurvenue depuis, la bonne foi l'oblige, depuis qu'il a eu cette connoiſſance, à apporter un ſoin convenable à la conſervation de cette choſe, afin de pouvoir remplir ſon obligation de la rendre à celui qui l'a payée; & il eſt tenu des détériorations qui ſeroient ſurvenues à la choſe, faute par lui d'avoir apporté ce ſoin.

Quoiqu'il ait toujours cru de bonne foi que la choſe lui étoit due, il eſt obligé à ce ſoin du jour que la demande en répétition a été donnée contre lui.

172. Celui qui a payé la choſe par erreur, devant en ſupporter la perte & les détériorations, à moins qu'elles ne ſoient ſurvenues par la faute de celui qui l'a reçue, depuis qu'il a eu connoiſſance qu'elle ne lui étoit pas due; il doit en revanche profiter des augmentations qui ſeroient ſurvenues à cette choſe, ſuivant ces regles de Droit, *Ubi periculum, ibi & lucrum;* L. *fin.* §. 3, *Cod. de furt.* & *Secundùm naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda;* L. 10, ff. *de Reg. Jur.*

C'eſt pourquoi il a droit de répéter auſſi avec la choſe les fruits qu'en a perçus celui à qui elle a été payée par erreur: car celui-ci ne doit s'enrichir en rien aux dépens de celui qui a payé par erreur.

C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Et quod rei ſolutæ acceſſit, venit in condictionem, ut putà partus qui ex ancillâ natus ſit, vel quod alluvione acceſſit; immò & fructus quos is cui ſolutum eſt bonâ fide percepit, in condictionem venient;* L. 15, ff. *de condict. indeb.*

Cela a lieu, ſoit que celui à qui la choſe a été payée, ſçût qu'elle ne lui étoit pas due, ſoit qu'il crût de bonne foi qu'elle lui étoit due. C'eſt ce qui réſulte de ces derniers termes de la Loi, *& fructus quos bonâ fide percepit.*

Il y a néanmoins une différence entre l'un & l'autre cas. Celui qui ſçavoit que la choſe qu'on lui a payée ne lui étoit pas due, eſt tenu de faire raiſon, non-ſeulement des fruits qu'il a perçus, mais de ceux qu'il a manqué de percevoir; & il en eſt tenu, ſoit qu'il en ait profité, ſoit qu'il n'en ait pas profité. Au contraire, celui qui a cru de bonne foi que la choſe lui étoit due, n'eſt tenu qu'autant qu'il en a profité, & qu'il s'en eſt enrichi.

173. Celui qui a payé par erreur une choſe, peut, par l'action *condictio indebiti*, recouvrer la choſe qu'il a payée par erreur, non-ſeulement avec les augmentations naturelles, mais encore avec les augmentations artificielles qui y ont été faites par celui à qui la choſe a été payée. Par exemple, ſi je vous ai payé par erreur un certain terrein, ſur une partie duquel vous avez conſtruit un édifice, j'ai droit de répéter de vous ce terrein avec l'édifice que vous avez

conſtruit, lequel en fait partie, ſuivant la regle, *Ædificium ſolo cedit :* mais ce n'eſt qu'à la charge par moi de vous rembourſer de vos impenſes juſqu'à concurrence de ce que la choſe s'en trouve plus précieuſe : car la même regle d'équité qui me donne contre vous l'action *condictio indebiti*, afin que vous ne vous enrichiſſiez pas à mes dépens par le paiement que je vous ai fait par erreur, vous donne pareillement une exception contre mon action pour vous faire rembourſer de vos impenſes, afin que je ne m'enrichiſſe pas à vos dépens.

Obſervez que ſi celui à qui j'ai payé par erreur une choſe ſur laquelle il a fait des augmentations & améliorations, y a fait auſſi des dégradations, il ne peut prétendre le rembourſement des améliorations qu'il a faites, que ſous la déduction du prix des dégradations : car quoiqu'il ne ſoit pas tenu par la voie d'action, de faire raiſon des dégradations qu'il a faites ſur une choſe qu'il ignoroit être ſujette à répétition (*ſuprà*, *n.* 166), il eſt tenu d'en faire raiſon par la voie de déduction ſur le prix des améliorations ; une choſe n'étant véritablement améliorée que ſous la déduction de ce dont elle eſt dégradée.

174. Lorſque me croyant débiteur envers vous d'une plus grande ſomme d'argent que celle dont je vous étois effectivement débiteur, je vous ai donné, de votre conſentement, en paiement de cette ſomme, un certain héritage, ou une autre choſe qui n'eſt pas du nombre des choſes *fongibles*, puis-je répéter une partie de cette choſe par proportion à la ſomme que je croyois par erreur devoir plus que je ne devois effectivement ? ou ſuis-je obligé de répéter la choſe entiere, & de vous offrir le paiement de la ſomme que je vous devois ? Par exemple, ſi ne vous devant que 800 livres, j'ai cru par erreur vous en devoir 1,200, & qu'en paiement de ces 1,200 livres je vous aie donné une maiſon, puis-je répéter un tiers de cette maiſon, au moyen de ce qu'il y avoit un tiers de la ſomme pour laquelle je vous l'ai donnée en paiement, que je ne vous devois pas ? ou ſuis-je obligé de répéter la maiſon entiere, à la charge de vous payer préalablement la ſomme de 800 livres que je dois ? Il faut décider que je ne ſuis pas recevable à répéter la maiſon pour partie. La raiſon eſt, que vous avez bien voulu recevoir une maiſon entiere en paiement de la ſomme que vous croyiez vous être due ; mais que vous n'euſſiez peut-être pas conſenti de même à recevoir une partie de maiſon en paiement de la ſomme de 800 livres, ſi vous euſſiez ſçu qu'il ne vous fût dû que cette ſomme ; car on n'aime pas ordinairement acquérir des biens pour les avoir en communauté avec un autre.

Par la même raiſon, ſi c'étoit moi qui vous demandaſſe la reſtitution de la maiſon entiere, aux offres de vous payer préalablement les 800 livres que je vous dois, vous ne ſeriez pas recevable à m'offrir la reſtitution du tiers de cette maiſon, & à vouloir en retenir les deux tiers pour les 800 livres qui vous ſont dues : car ſi j'euſſe ſçu ne vous devoir que les 800 livres, je n'euſſe peut-être pas voulu vous donner en paiement une partie de maiſon ; la crainte de poſſéder le ſurplus en communauté, eût pu m'en empêcher.

Tout ceci eſt conforme à ce qu'enſeigne Marcellus : *Si centum debens, quaſi ducenta deberem fundum ducentorum ſolvi, competere repetitionem Marcellus ſcribit, & centum manere ſtipulationem : licèt enim placuit rem prò pecuniâ ſolutam parere liberationem, tamen ſi ex falſâ debiti quantitate, majoris pretii res ſoluta*

est, non fit confusio partis rei cum pecuniâ; nemo enim invitus compellitur ad communionem, sed & condictio integræ rei manet & obligatio incorrupta; ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur; L. 26, §. 4, ff. *de condict. indeb.*

175. Il en est autrement, lorsque me croyant débiteur d'une somme d'argent plus grande que celle dont j'étois effectivement débiteur, j'ai donné des choses fongibles en paiement de la somme que je croyois devoir: le même inconvénient en ce cas ne se rencontre pas; c'est pourquoi je répéterai une partie des choses fongibles que j'ai payées, par proportion à ce que je croyois devoir de plus que je ne dois effectivement: *Si pecuniam debens, oleum dederim pluris pretii, quasi plus debens.... superfluum olei esse repetendum, non totum, & ob hoc peremptam esse obligationem;* d. L. 26, §. 5.

176. L'action *condictio indebiti*, & l'obligation d'où elle naît, ayant pour objet la même chose *in individuo* qui a été payée, lorsque le paiement n'a pas été un paiement de choses fongibles, c'est une conséquence que cette action & l'obligation d'où elle naît, doivent s'éteindre lorsque la chose qui en est l'objet, vient à périr ou devient hors de commerce. C'est un principe commun à toutes les obligations d'une chose certaine & déterminée, comme nous l'avons amplement établi en notre *Traité des Obligations, part. 3, chap. 6.*

Observez néanmoins une différence entre celui qui sçavoit que la chose qu'on lui a payée par erreur ne lui étoit pas due, & celui qui croyoit de bonne foi qu'elle lui étoit due.

Le premier n'est libéré de son obligation de rendre la chose, par la perte de cette chose, ou lorsqu'elle est devenue hors de commerce, que lorsque cela est arrivé sans son fait, & sans aucune faute de sa part, par une force majeure qui eût pareillement causé la perte de cette chose à celui qui l'a donnée en paiement, quand même il ne l'auroit pas donnée en paiement. Mais celui qui a cru de bonne foi que la chose qui lui a été payée étoit due, est libéré de l'obligation de la rendre, de quelque maniere que la chose soit périe, ou devenue hors de commerce; car, comme nous l'avons déja vu ci-dessus, *n. 166*, on ne peut lui imputer aucune faute à l'égard de cette chose.

Paul nous donne un exemple de cette distinction en la Loi 65, §. 8, ff. *de cond. indeb.: Si servum indebitum tibi dedi, eumque manumiseris; si sciens hoc feciſti, teneberis ad pretium ejus;* parce que c'est par votre fait que la chose que vous me deviez rendre est devenue hors de commerce: *si nesciens, non teneberis*, quoique ce soit par votre fait que cette chose que vous étiez obligé de me rendre soit devenue hors de commerce, & hors d'état par conséquent de pouvoir m'être rendue; car votre bonne foi, & l'ignorance où vous étiez que la chose devoit m'être rendue, empêchent qu'on ne puisse vous imputer ce fait.

Observez ce que Paul ajoute à la fin de cette Loi, que vous êtes néanmoins obligé de me faire raison de tout le bénéfice que vous avez eu du droit de patronage que vous avez retenu sur cet esclave, tant par rapport aux services qu'il vous a rendus, que par rapport à la succession que vous avez recueillie par droit de patronage: *Sed propter operas ejus liberti (teneberis), & ut hereditatem ejus restituas.*

De là on doit tirer une maxime, que quoique celui à qui on a payé par erreur une choſe qu'il croyoit lui être due, ſoit libéré de l'obligation de la rendre, lorſqu'elle eſt périe ou devenue hors de commerce, il demeure néanmoins obligé à faire raiſon à celui qui l'a payée, de tout le profit qu'il a eu de cette choſe : c'eſt une ſuite de la regle d'équité qui ne permet pas qu'il s'enrichiſſe par le paiement qui lui a été fait, aux dépens de celui qui le lui a fait.

177. Lorſque la choſe qui a été payée par erreur à quelqu'un qui croyoit qu'elle lui étoit due ; exiſte, à la vérité, mais n'eſt plus en ſa poſſeſſion, *putà*, parce qu'il l'a vendue ; n'étant tenu de l'action *condictio indebiti* que *quatenùs locupletior eſt*, il n'eſt pas tenu de rendre la choſe qu'il n'a plus ; il lui ſuffit de rendre le prix qu'il l'a vendue, & les fruits qu'il en a perçus avant qu'il l'ait vendue, quand même il l'auroit vendue à vil prix. C'eſt ce que nous enſeigne Ulpien : *Solvi tibi hominem indebitum, & hunc ſine fraude modico diſtraxiſti ; nempè hoc ſolum refundere debes, quod ex pretio habes ;* L. 26, §. 12, ff. *de cond. indeb.*

Si celui à qui la choſe a été payée par erreur, l'avoit vendue à ſi vil prix, qu'il y eût lieu à la reſtitution pour cauſe de léſion d'outre moitié du juſte prix, il ſeroit en outre obligé de céder ſon action reſciſoire contre l'acheteur, à celui qui la lui a payée par erreur, pour par celui-ci l'exercer à ſes propes riſques.

Lorſque celui à qui la choſe a été payée par erreur, a connoiſſance qu'elle ne lui eſt pas due, il ne peut pas, en la vendant, ſe décharger de ſon obligation de la rendre à celui qui la lui a payée ; & comme il ne peut plus remplir ſon obligation, parce qu'il n'a plus la choſe, il eſt tenu de tous les dommages & intérêts de celui à qui il devoit la rendre, réſultans de ce qu'elle ne lui a pas été rendue.

ARTICLE VII.

Si le paiement par erreur peut donner une action contre les tiers détenteurs de la choſe payée par erreur.

178. Celui qui paie à quelqu'un par erreur une choſe qu'il croit lui devoir, a la volonté de lui en transférer le domaine par la tradition qu'il lui en fait ; celui à qui elle eſt payée, a pareillement la volonté d'en acquérir le domaine ; ce concours de leurs volontés ſuffit, avec la tradition, pour la tranſlation de la propriété. Le paiement fait par erreur contient donc une aliénation que celui qui paie une choſe, quoique par erreur, fait de la choſe qu'il paie à celui à qui il la paie. Celui qui l'a payée ceſſe donc d'en être le propriétaire ; il ne peut donc avoir la revendication de cette choſe, cette action étant attachée à la propriété de la choſe qu'il n'a plus ; il n'a que l'action *condictio indebiti* qui naît de l'obligation perſonnelle que celui à qui la choſe a été payée, a, par le paiement, contractée de la lui rendre ; laquelle action, ſelon la nature des actions perſonnelles, ne ſe donne que contre celui qui a contracté l'obligation, & ſes héritiers, ou autres ſucceſſeurs univerſels ; il n'a donc aucune action contre les tiers détenteurs de la choſe.

Hæc ità ſtricto jure : mais l'erreur par laquelle il a fait le paiement, peut être quelquefois une juſte cauſe pour reſcinder ce paiement & l'aliénation qu'il renferme ;

ferme ; & pour donner en conſéquence à celui qui l'a fait, comme étant (au moyen de cette reſciſion) réputé propriétaire de la choſe, une action *utilis in rem* pour la revendiquer contre le tiers qui la poſſede.

179. Je penſe que cette action reſciſoire ou *utilis in rem*, doit être accordée à celui qui a payé une choſe par erreur, contre un tiers qui la poſſede à titre lucratif, *puta*, par la donation entre vifs ou par le legs que lui en a fait celui à qui elle a été payée par erreur. L'action eſt fondée en ce cas ſur la regle d'équité qui ne permet pas qu'on s'enrichiſſe aux dépens d'autrui, ni par conſéquent que ce donataire ou légataire, *qui certat de lucro captando*, profite de la choſe payée qui lui a été donnée ou léguée, aux dépens de celui qui l'a payée par erreur, *qui certat de vitando damno quod ex hujus rei indebitæ ſolutione ſenſit.*

Il en doit être autrement de celui qui a acheté de bonne foi la choſe payée par erreur. Il n'eſt pas dans le cas de la regle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'un autre, puiſqu'il a payé le prix de cette choſe qu'il a légitimement acquiſe : on ne doit donc pas donner d'action contre ce tiers détenteur ; & on doit renvoyer celui qui a payé la choſe par erreur, à ſe pourvoir contre celui à qui il l'a payée, pour répéter de lui le prix qu'il l'a vendue.

Mais ſi celui qui a acheté la choſe payée par erreur, en avoit eu connoiſſance en l'achetant, il devroit être ſujet à l'action reſciſoire, ſans qu'il pût rien répéter contre ſon vendeur, que le prix qu'il lui a payé ; car ayant connu le vice de la choſe, il ne peut prétendre aucuns dommages & intérêts ; *Voyez notre Traité du Contrat de Vente, n. 187.*

FIN du Traité de l'Uſure.

TRAITÉ
DU CONTRAT DE DÉPÔT.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LE *Dépôt* eſt un contrat par lequel l'un des contractans donne une choſe à garder à l'autre, qui s'en charge gratuitement, & s'oblige de la rendre lorſqu'il en ſera requis.

Celui qui donne la choſe à garder, s'appelle le *Dépoſant*; celui qui la reçoit, s'appelle le *Dépoſitaire*.

Le terme de *dépôt* ſe prend non-ſeulement pour le contrat de dépôt, il ſe prend auſſi pour les choſes qui ont été dépoſées.

Ulpien nous apprend l'étymologie de ce terme *Dépôt* (DEPOSITUM). Il eſt compoſé de *poſitum* & de la prépoſition *de*, qui eſt de la nature de celles qui augmentent la force du verbe devant lequel elles ſont miſes, comme dans ces mots, *deamare*, *deprecari*, *derelinquere*, & autres. *Depoſitum*, nous dit-il, *dictum ab eo quod ponitur*, c'eſt-à-dire, de ce que par le dépôt on met la choſe ès mains du dépoſitaire; & la prépoſition *de* marque la plénitude de confiance avec laquelle elle y eſt miſe : *Præpoſitio enim* DE (ajoute-t-il) *auget depoſitum, ut oſtendat, totum fidei ejus commiſſum quod ad cuſtodiam rei pertinet*; L. 1, ff. *depoſ.*

Il y a deux principales eſpeces de dépôt; le *dépôt ſimple* & le *ſéqueſtre*.

Le *dépôt ſimple* eſt lorſqu'il n'y a qu'un dépoſant. Lorſque pluſieurs perſonnes dépoſent en commun une choſe à laquelle elles ont un intérêt commun, elles ne ſont cenſées faire toutes enſemble qu'un dépoſant; & le dépôt qu'elles font eſt un dépôt ſimple.

Le *ſéqueſtre* eſt le dépôt qui eſt fait par deux dépoſans qui ont des intérêts différens, à la charge de rendre la choſe à qui il ſera jugé qu'elle devra être rendue.

Nous traiterons dans les trois premiers Chapitres, du dépôt ſimple : dans le premier, de ſa nature; dans le ſecond, des obligations & des actions qui

en naiſſent; & dans le troiſieme, de quelques eſpeces particulieres de ce dépôt. Dans le quatrieme Chapitre, nous traiterons du ſéqueſtre, & des dépôts judiciaires.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de Dépôt.

NOus verrons dans un premier Article, quelles ſont les choſes qui peuvent être la matiere du contrat de dépôt, & entre quelles perſonnes il peut intervenir; dans un ſecond, ce qui eſt néceſſaire pour former le contrat de dépôt; dans un troiſieme, à quelles claſſes de contrats il doit être rapporté.

ARTICLE PREMIER.

Quelles choſes peuvent être la matiere du contrat de dépôt; & entre quelles perſonnes il peut intervenir.

§. I.

Quelles choſes peuvent être la matiere du contrat de dépôt.

2. Il n'y a que les choſes corporelles qui ſoient ſuſceptibles du contrat de dépôt, & qui en puiſſent être la matiere; car il n'y a que les choſes corporelles qui ſoient ſuſceptibles de garde; les choſes incorporelles, comme ſont les droits de créance, de ſervitude, &c. ne le ſont pas: mais les titres de ces droits de créance & autres, *ipſa inſtrumentorum corpora*, peuvent, de même que les autres choſes corporelles, être la matiere du contrat de dépôt.

3. Entre les choſes corporelles, les meubles ſont la matiere, au moins la plus ordinaire, du contrat de dépôt; & c'eſt même une queſtion entre les Docteurs, ſi les meubles ſeuls en peuvent être la matiere, ou ſi un immeuble, *putà*, une maiſon, peut auſſi être ſuſceptible du contrat de dépôt ſimple? Ceux qui tiennent qu'un immeuble peut être ſuſceptible de ce contrat, alléguent pour leur opinion pluſieurs Loix qui ſont dans le cas de la ſéqueſtration, & dont on ne peut par conſéquent rien conclure pour le dépôt ſimple.

On tire argument pour l'opinion contraire, de l'étymologie du terme de dépôt, qui eſt appellé ainſi, *ex eo quod ponitur*, c'eſt-à-dire, de ce que la choſe dont on confie par ce contrat la garde à quelqu'un, eſt miſe ès mains de celui à qui on la confie; ce qui ne peut convenir qu'aux meubles.

Cet argument ne me paroît pas concluant. Le contrat par lequel on confie à quelqu'un la garde d'une choſe, a pu recevoir le nom de dépôt, ſans qu'il ſoit pour cela de l'eſſence de ce contrat que la choſe ſoit réellement & de fait *poſée* & miſe entre les mains du dépoſitaire. Il ſuffit que ce con-

trat, qui preſque toujours a des meubles pour objets, ne ſe forme ordinairement que par la remiſe de la choſe entre les mains de celui à qui la garde en eſt confiée ; car les choſes prennent leur dénomination *ex eo quod frequentiùs fit.* Ainſi on ne peut pas tirer de l'étymologie du dépôt un argument ſolide pour ſoutenir que les choſes qu'on peut remettre ès mains de celui à qui on en confie la garde, ſont les ſeules qui ſoient ſuſceptibles de ce contrat, & que les immeubles n'en ſoient pas ſuſceptibles.

La meilleure raiſon qu'on peut apporter pour ſoutenir que les immeubles ne ſont pas ſuſceptibles du contrat de dépôt, eſt que ce qui caractériſe eſſentiellement ce contrat, eſt la fin pour laquelle l'un des contractans confie une choſe à l'autre. Il faut que ce ſoit pour la garder, afin que le dépoſant la trouve chez le dépoſitaire lorſqu'il en aura beſoin. Mais ſi elle eſt donnée pour une autre fin, c'eſt une autre eſpece de contrat. Or une choſe immeuble, telle qu'eſt une maiſon, n'eſt pas de nature que celui à qui elle appartient, puiſſe jamais avoir beſoin de la donner en garde à quelqu'un, pour qu'il puiſſe la retrouver : donc elle n'eſt pas ſuſceptible du contrat de dépôt.

C'eſt pourquoi lorſque quelqu'un, en partant pour quelque voyage, confie à ſon ami les clefs de ſa maiſon, le dépôt qu'il a fait à ſon ami eſt un dépôt de ſes clefs, ou même encore des meubles qui ſont gardés ſous ces clefs dans la maiſon ; mais ce n'eſt pas un dépôt de la maiſon elle-même, qui, ne pouvant être déplacée, n'a pas beſoin qu'on la garde.

Si la fin qu'il s'eſt propoſée a été auſſi que cet ami viſitât la maiſon de temps en temps, pour examiner s'il ne ſurvient pas quelques réparations à y faire, & les faire faire, s'il en ſurvient ; cette fin étant une fin qui excede les termes d'une ſimple garde, ce contrat eſt, par rapport à la maiſon, un contrat de mandat, & non pas un dépôt de la maiſon.

4. Il nous reſte à obſerver ſur les choſes qui ſont ſuſceptibles du contrat de dépôt, qu'on ne peut pas valablement donner à titre de dépôt une choſe qui appartient à celui à qui on la donne à ce titre. C'eſt pourquoi ſi j'ai reçu par erreur à titre de dépôt une choſe que j'ignorois m'appartenir, le contrat eſt nul de plein droit, & ne produit aucune obligation : *Qui rem ſuam depôni apud ſe patitur, vel utendam rogat, nec depoſiti, nec commodati actione tenetur ;* L. 15, ff. *Depoſ.*

Quand même le dépôt auroit été valablement contracté, parce que la choſe donnée en dépôt eſt une choſe dont le dépoſitaire n'étoit pas alors propriétaire ; ſi depuis, ce dépoſitaire l'eſt devenu en devenant l'héritier du propriétaire, ce domaine de la choſe donnée en dépôt détruit abſolument le contrat de dépôt, & les obligations qui naiſſent de ce contrat. C'eſt pourquoi le dépoſitaire, en juſtifiant ſommairement du droit de propriété de cette choſe, qui lui eſt ſurvenu, n'eſt pas tenu de la rendre. Cela eſt conforme à cette regle de Droit : *Etiam ea quæ rectè conſtituerunt reſolvuntur, quum in eum caſum reciderunt à quo non potuiſſent conſiſtere ;* L. 98, ff. *de verb. obl.* Bruneman, *ad* L. 1, §. *fin.* ff. *Depoſ.* & *ad* L. 15, ff. *d. tit.*

Ce principe que le dépôt n'eſt pas valable lorſque le dépoſitaire ſe trouve être le propriétaire de la choſe qui lui a été donnée en dépôt, ſouffre exception dans le cas auquel celui qui a donné une choſe à titre de dépôt au

propriétaire de la choſe, auroit eu le droit de retenir une choſe pardevers lui. Par exemple, l'uſufruitier d'une choſe, ou celui à qui elle a été donnée en nantiſſement, peut valablement la donner à titre de dépôt au propriétaire de la choſe.

§. II.

Entre quelles perſonnes le contrat de dépôt peut-il intervenir.

5. Le contrat de dépôt n'a rien à cet égard de particulier : il peut intervenir entre toutes les perſonnes qui ſont capables de contracter, & il ne peut intervenir entre celles qui en ſont incapables ; ſur quoi voyez notre *Traité des Obligations, part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 4.*

C'eſt pourquoi ſi je reçois une choſe d'un enfant qui n'a pas encore l'uſage de raiſon, ou d'un inſenſé, ce n'eſt pas un contrat de dépôt de cette choſe, qui intervient entre nous, ne pouvant pas y avoir de contrat entre des parties dont l'une n'eſt pas capable de conſentement, ni par conſéquent de contracter. C'eſt le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, lorſque j'ai reçu cette choſe dans une bonne intention, pour qu'elle ne ſe perdît pas entre les mains de cet enfant ou de cet inſenſé, & avec la volonté de la remettre à ſes parens, ou à ſon tuteur, ou à ſon curateur. Si j'avois reçu la choſe avec une mauvaiſe intention, pour l'appliquer à mon profit, ce ſeroit un vol que j'aurois commis de cette choſe.

6. Pareillement, lorſque la perſonne qui m'a donné une choſe à garder, eſt incapable de contracter par la Loi civile ; *putà*, ſi c'eſt une femme ſous puiſſance de mari, qui, ſans être autoriſée de ſon mari, m'a donné cette choſe à garder, ce n'eſt point, dans le for extérieur, un contrat de dépôt ; mais je contracte en ce cas envers ſon mari, ou l'obligation *negotiorum geſtorum*, ſi je reçois la choſe dans le deſſein de la lui rendre ; ou l'obligation *furti*, ſi je la reçois dans l'intention de favoriſer le divertiſſement de cette choſe.

Vice verſâ, ſi j'ai donné une ſomme de deniers ou quelque autre choſe à garder à une femme ſous puiſſance de mari, non autoriſée pour la recevoir, il n'y a pas de contrat de dépôt dans le for extérieur, dans lequel cette femme eſt réputée incapable de contracter. Mais ſi la choſe eſt encore entre ſes mains, je puis l'entiercer, & la revendiquer contre ſon mari : quoiqu'elle n'y ſoit plus, ſi elle en a profité, j'ai action pour la reſtitution, juſques à concurrence de ce dont elle a profité. Cette action n'eſt pas l'action de *dépôt*, le contrat étant nul ; mais c'eſt une action qui naît de la regle d'équité qui ne permet pas que perſonne s'enrichiſſe aux dépens d'un autre ; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 123.*

ARTICLE II.

De ce qui eſt néceſſaire pour former le contrat de dépôt.

Il faut 1°. qu'il ſoit fait au dépoſitaire une tradition de la choſe dépoſée ; ſi elle n'eſt déja pardevers lui ; 2°. que la fin principale de la tradition ſoit

la garde de cette choſe ; 3°. que le dépoſitaire ſe charge gratuitement de cette garde : 4°. il faut, comme dans tous les contrats, que le conſentement des parties intervienne.

§. I.

Il faut qu'il intervienne une tradition de la choſe dépoſée.

7. Le contrat de dépôt eſt un contrat *réel*, qui ne peut ſe faire que par la tradition que le dépoſant fait au dépoſitaire, de la choſe dont il lui confie la garde.

Le dépoſant eſt cenſé faire cette tradition au dépoſitaire, ſoit qu'il la faſſe par lui-même, ſoit qu'elle ſoit faite en ſon nom par un autre, de ſon ordre, ou avec ſon approbation.

Pareillement, la tradition eſt cenſée faite au dépoſitaire, ſoit que le dépoſitaire reçoive par lui-même la choſe, ſoit qu'elle ſoit reçue en ſon nom par un autre, de ſon ordre, ou avec ſon approbation.

8. Lorſque la choſe eſt déja pardevers celui à qui on veut la donner en dépôt, il eſt évident qu'on ne peut lui faire une tradition réelle de cette choſe ; car il eſt impoſſible, *per rerum naturam*, qu'on faſſe à quelqu'un la tradition réelle d'une choſe qu'il a déja pardevers lui. Mais en ce cas le dépôt peut ſe faire par une tradition feinte, que les Docteurs appellent *traditio brevis manûs*, parce qu'elle renferme *brevi compendio*, l'effet de deux traditions.

Un premier exemple d'un dépôt qui ſe contracte par cette tradition feinte ; c'eſt lorſque m'ayant offert de me rendre une choſe que vous teniez de moi à titre de prêt ou de louage, nous convenons que vous la garderez à titre de dépôt. Cette convention renferme un véritable contrat de dépôt ; & ce contrat ſe fait par une tradition feinte de cette choſe, qui renferme l'effet de deux traditions : car on feint que vous m'avez rendu la choſe que je vous avois prêtée ou louée, & que depuis je vous l'ai de nouveau délivrée pour la garder à titre de dépôt.

Un ſecond exemple, c'eſt lorſqu'un débiteur voulant payer une ſomme de deniers qu'il doit, ſon créancier convient avec lui qu'il la retiendra par forme de dépôt, en donnant un bordereau des eſpeces dans leſquelles il entendoit payer cette ſomme. Cette convention contient un véritable contrat de dépôt des eſpeces compriſes au bordereau, qui ſe forme par une tradition feinte, par laquelle on feint que le débiteur a payé ces eſpeces au créancier, & que le créancier les lui a depuis délivrées pour les garder à titre de dépôt.

Cette tradition feinte, en ce cas, a la force de transférer au créancier le *dominium* de ces eſpeces qu'en avoit le débiteur, qui n'en eſt plus que le dépoſitaire.

§. II.

Il faut que la principale fin pour laquelle la tradition ſe fait, ſoit la garde de la choſe.

9. Pour que le contrat par lequel l'un des contractans fait à l'autre la tradition d'une certaine choſe, ſoit un contrat de dépôt, il faut que la principale

fin de la tradition ſoit uniquement que celui à qui la tradition eſt faite, ſe charge de la garde de cette choſe.

Cette fin fait le caractere eſſentiel du contrat de dépôt, qui le diſtingue des autres contrats.

Lorſque la tradition ſe fait pour une autre fin, ce n'eſt pas un contrat de dépôt, c'eſt une autre eſpèce de contrat. Par exemple, ſi la tradition eſt faite pour transférer à celui à qui elle eſt faite, la propriété de la choſe, c'eſt une donation, ou une vente, ou un échange, ou quelque autre contrat ſemblable. Si c'eſt pour lui en accorder ſeulement l'uſage pour ſon utilité, c'eſt un prêt ou un louage. Si c'eſt afin de faire quelque choſe pour l'utilité de celui qui en fait la tradition, c'eſt, ou un *louage*, ſi celui à qui la tradition eſt faite, reçoit pour cela une *rétribution*; ou un *mandat*, s'il s'en charge gratuitement.

Par exemple, ſi je donne à mon Procureur des titres afin qu'il s'en ſerve pour la défenſe de ma cauſe, ce n'eſt point un contrat de dépôt, mais un contrat de mandat, parce que je ne les lui donne pas uniquement *cuſtodiæ causâ*, mais pour qu'il s'en ſerve à la défenſe de ma cauſe: *Si procuratorem dedero, nec inſtrumenta mihi cauſæ reddat, quâ actione mihi teneatur? Labeo putat mandati eum teneri, nec eſſe probabilem ſententiam exiſtimantium ex hâc causâ agi poſſe depoſiti;* L. 8, ff. *Mand.*

Pareillement, lorſque je donne à quelqu'un de l'argent ou d'autres choſes pour qu'il les porte dans un autre lieu, ce n'eſt pas un contrat de dépôt, mais un contrat de mandat; car je ne les donne pas pour qu'on me les garde, *cuſtodiæ causâ dumtaxat*, mais pour qu'on les tranſporte dans le lieu où je les envoie.

Il y a plus: quand même dans le contrat par lequel je vous aurois mis ès mains une choſe pour la porter à une perſonne, j'aurois ajouté, que ſi cette perſonne ne vouloit pas la recevoir, vous me la garderiez, & que ſur ſon refus, vous l'ayez effectivement gardée, le contrat intervenu entre nous doit paſſer pour un contrat de mandat, & non pour un contrat de dépôt; parce que la principale fin pour laquelle je vous ai remis ès mains la choſe, n'a pas été pour que vous me la gardaſſiez, mais pour que vous la portaſſiez à cette perſonne; ce n'eſt que *ſecundariò* que vous avez été chargé de la garder: *Si rem tibi dedi* (ut eam ad Titium perferres, &) *ut ſi Titius rem non recepiſſet, tu cuſtodires, nec eam recepit..... puto mandati eſſe actionem, quia plenius fuit mandatum habens & cuſtodiæ legem;* L. 1, §. 12, ff. *Depoſ.*

Pareillement, ſi je vous ai chargé de retirer une choſe que j'avois miſe en dépôt chez une autre perſonne, & de la garder, ce n'eſt pas un contrat de dépôt, mais un contrat de mandat, quoique par ce contrat je vous aie chargé de la garde de ma choſe; parce que le principal objet du contrat n'a pas été de vous charger de cette garde, mais de vous charger de retirer la choſe de la perſonne chez qui elle étoit: *Pomponius quærit ſi tibi mandavero ut rem ab aliquo meo nomine receptam cuſtodias, idque feceris, mandati an depoſiti tenearis? & magis probat mandati eſſe actionem; quia hic eſt primus contractus;* d L. 1, §. 13 (1).

(1) *Id eſt, hoc primùm principale fuit in contractu ut eam reciperes; ſecundariò dumtaxat cuſtodia tibi fuit mandata.* 10.

10. Il eſt très-important de bien diſtinguer ces contrats; les preſtations auxquelles eſt tenu un mandataire, étant bien différentes de celles auxquelles eſt tenu un dépoſitaire, comme nous le verrons par la ſuite.

On doit, pour les bien diſtinguer, s'attacher à cette regle propoſée par Ulpien : *Uniuſcujuſque contractûs initium ſpectandum & cauſa*; L. 8, ff. *Mand.*

De même que ſuivant cette regle, lorſque la fin principale pour laquelle la tradition de la choſe a été faite, n'a pas été de confier la garde de cette choſe à celui à qui elle a été faite, quoiqu'il ait été auſſi *ſecundariò* chargé de cette garde, le contrat n'eſt pas un contrat de dépôt, mais une autre eſpece de contrat, comme nous l'avons vu dans les eſpeces précédentes; de même, *vice versâ*, lorſque la fin principale pour laquelle la tradition de la choſe a été faite, a été de confier la garde de la choſe à celui à qui elle a été faite, le contrat ne laiſſera pas d'être un vrai contrat de dépôt, quoiqu'on ait ajouté à ce contrat quelque autre convention, *putà*, que le dépoſitaire pourroit ſe ſervir de la choſe qui lui auroit été dépoſée, s'il arrivoit qu'il en eût beſoin.

Par exemple, ſi étant ſur le point de partir pour un long voyage, j'ai fait porter chez vous mon argenterie, que je vous ai prié de garder : quoiqu'en la confiant à votre garde, je vous aie permis de vous en ſervir, s'il arrivoit que vous en euſſiez beſoin, le contrat n'en eſt pas moins un contrat de dépôt, & non un contrat de prêt à uſage; & quoique vous ayez uſé de la permiſſion que je vous ai donnée, & que vous vous ſoyez ſervi de mon argenterie, *putà*, pour le feſtin des noces de votre fille, que vous avez mariée pendant mon abſence, le contrat intervenu entre nous continue toujours d'être un contrat de dépôt, & n'eſt pas transformé en un contrat de prêt à uſage; vous continuez toujours d'être dépoſitaire de mon argenterie, plutôt que *commodataire : Uniuſcujuſque enim contractûs initium ſpectandum & cauſa.*

11. Lorſque c'eſt de l'argent, ou d'autres choſes qui ſe conſomment par l'uſage, que je vous ai données en garde, avec la clauſe que vous pourriez vous en ſervir, ſi vous en aviez beſoin, cette clauſe n'empêche pas, à la vérité, que le contrat ne ſoit un vrai contrat de dépôt, tant que vous ne vous en êtes pas ſervi : *Si pecunia apud te ab initio hâc lege depoſita ſit, ut ſi voluiſſes, utereris, priuſquàm utaris, depoſiti teneberis*; L. 1, §. 34, ff. *Depoſ.* Mais lorſque vous vous en ſerez ſervi, la conſomption que vous en aurez faite de mon conſentement, & ſuivant la permiſſion que je vous ai donnée, aura formé le contrat *mutuum*, & ne laiſſera plus ſubſiſter le contrat de dépôt, ne pouvant plus y avoir de dépôt d'une choſe qui a ceſſé d'exiſter par la conſomption que vous en avez faite : c'eſt pourquoi la Loi dit, *priuſquàm utaris.*

12. L'unique fin pour laquelle la tradition de la choſe ſe fait dans le contrat de dépôt, étant d'en confier la garde au dépoſitaire, il s'enſuit que le dépoſant, par cette tradition, ne ſe dépouille ni de la propriété, ni même de la poſſeſſion de la choſe dépoſée, & qu'il continue de la poſſéder par le dépoſitaire, qui ne la tient que pour le dépoſant, & au nom du dépoſant : *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio*; L. 17, §. 1, ff. *Depoſ.*

§. III.

Il faut que celui à qui la garde de la choſe eſt confiée s'en charge gratuitement.

13. Le contrat de dépôt eſt un contrat de bienfaiſance : il renferme un office d'ami que le dépoſitaire rend au dépoſant. De là il ſuit que pour que le contrat par lequel on confie la garde d'une choſe à quelqu'un, ſoit un contrat de dépôt, il faut que celui à qui on la confie s'en charge gratuitement ; car ſi par le contrat il exige quelque rétribution pour ſa garde, le contrat n'eſt plus un contrat de bienfaiſance, il ne renferme plus un ſervice d'ami. Ce n'eſt pas par conſéquent un contrat de dépôt, c'eſt une autre eſpece de contrat ; c'eſt un contrat de louage, par lequel le gardien loue ſa garde pour le prix convenu.

Suivant ces principes, Ulpien décide : *Si veſtimenta ſervanda balneatori data perierunt, ſiquidem nullam mercedem ſervandorum veſtimentorum accepit, depoſiti eum teneri . . . . ſi accepit, ex conducto ;* L. 1, §. 8, ff. *Depoſ.*

La même diſtinction ſe trouve dans les paragraphes ſuivans de cette Loi.

Quoiqu'il ſoit de l'eſſence du contrat de dépôt d'être gratuit de la part du dépoſitaire, néanmoins les préſens que le dépoſitaire reçoit du dépoſant, en reconnoiſſance du bon office qu'il lui rend en ſe chargeant de la garde de la choſe, n'alterent point la nature du contrat de dépôt ; il ſuffit que le dépoſitaire ne les ait pas exigés, pour que le dépôt ſoit gratuit de la part du dépoſitaire, & pour que le contrat ſoit en conſéquence un vrai contrat de dépôt.

§. IV.

Du conſentement des parties qui doit intervenir dans le contrat de Dépôt.

14. Le conſentement des parties eſt de l'eſſence du contrat de dépôt, de même que de tous les autres contrats.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que ce conſentement ſoit exprès, & qu'il ſoit déclaré par des paroles ou par des écrits. Un conſentement tacite ſuffit, de même que pour tous les autres contrats, qui ne ſont régis que par le Droit naturel. Ce conſentement tacite dans le contrat de dépôt, réſulte de ce que le dépoſant a porté ou fait porter une choſe, & l'a laiſſée chez le dépoſitaire, au vu & ſçu de ce dépoſitaire, qui l'a ſouffert. Ulpien le décide en la Loi 1, §. 8, ff. *Nautæ, Caup. Stab.*, à l'égard du dépôt fait à un maître de navire : *An hoc ipſo quòd res in navem miſſæ ſunt, receptæ videantur ? Puto omnium eum recipere cuſtodiam quæ in navem illatæ ſunt.* On doit pareillement le décider dans toutes les autres eſpeces de dépôt. Par exemple, ſi un écolier, à qui il n'eſt pas permis d'entrer dans les écoles avec ſon épée, met ſon épée dans la boutique d'un cordonnier, voiſine des écoles, au vu & ſçu de ce cordonnier, il en réſulte un conſentement tacite, qui ſuffit pour former un contrat de dépôt entre l'écolier & le cordonnier.

15. Le consentement des parties dans le contrat de dépôt, de même que dans tous les autres contrats, doit intervenir sur le contrat même ; c'est-à-dire qu'il faut que l'une & l'autre parties aient la volonté de faire un contrat de dépôt. Il faut que celui qui donne la chose à l'autre, ait la volonté de la lui donner pour la garder ; & que celui qui la reçoit, ait la volonté de la recevoir pour la garder. Mais si l'une des parties compte faire un certain contrat, & que l'autre s'imagine faire un contrat d'une autre espece, il n'intervient entre elles aucun contrat, faute de consentement. Par exemple, *Si ego quasi deponens tibi dedero* (certam pecuniæ quantitatem), *tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est ;* L. 18, §. 1, ff. *de reb. cred.*

Je n'aurai donc pas en ce cas contre vous l'action *depositi*, pour répéter de vous la somme de deniers que je vous ai comptée, croyant vous la donner en dépôt : mais j'aurai ou la revendication des especes, si vous les avez encore en nature, ou une action personnelle pour que vous me rendiez une pareille somme, si vous les avez employées ; laquelle action ne naît ni d'un contrat de dépôt, ni d'un contrat *mutuum*, puisque ni l'un ni l'autre contrat n'est intervenu, mais de la régle d'équité qui ne permet pas que vous vous enrichissiez & que vous profitiez de cette somme à mes dépens. C'est ainsi qu'il faut entendre ce qui est dit à la fin de cette même Loi : *Consumptis nummis condictioni locus erit ; d.* §. 1.

16. Le consentement des parties doit intervenir dans le contrat de dépôt sur la chose qui en fait l'objet. Pour qu'il soit censé intervenu, il suffit que le déposant ait eu la volonté d'obliger le dépositaire à rendre précisément *in individuo*, la même chose qu'il lui a donnée à garder, quelle qu'elle soit ; & que le dépositaire ait eu pareillement la volonté de s'obliger à rendre cette même chose *in individuo* : & il n'importe que l'une ou l'autre partie se soit trompée sur la quantité ou la qualité de la chose qu'elle donnoit ou qu'elle recevoit en dépôt : car ce n'est pas ce que l'une ou l'autre des parties a pu croire par erreur donner ou recevoir en dépôt, qui fait l'objet du dépôt, & de l'obligation de ce contrat ; mais c'est ce qui a effectivement été donné en dépôt. C'est pourquoi dès que les parties sont convenues, que le dépositaire rendroit au déposant précisément la même chose *in individuo* qu'il a reçue, il est vrai de dire que leur consentement est intervenu sur la chose qui fait l'objet du dépôt & de l'obligation du dépôt, quelle qu'ait pu être l'opinion de l'une ou de l'autre des parties sur la qualité ou la quantité de cette chose.

17. De même que l'erreur sur la qualité & quantité de la chose qui fait la matiere du dépôt, n'empêche pas le contrat de dépôt d'être valable, pareillement l'erreur sur la personne de l'un des contractans n'empêche pas non plus le contrat d'être valable.

Par exemple, si j'ai donné une chose à garder à Pierre que je prenois pour Paul, le contrat n'en sera pas moins valable ; & celui qui a reçu de moi la chose pour me la garder, n'en sera pas moins obligé à me la rendre, quoique je l'aie pris pour un autre : car ce n'est pas tant la personne de Paul, à qui je croyois par erreur donner la chose à garder, que j'ai eu volonté d'obliger à me la rendre, que celui à qui je l'ai effectivement donnée, quel qu'il fût, soit qu'il fût Paul, soit qu'il fût Pierre ou autre.

en naiſſent; & dans le troiſieme, de quelques eſpeces particulieres de ce dépôt. Dans le quatrieme Chapitre, nous traiterons du ſéqueſtre, & des dépôts judiciaires.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de Dépôt.

NOus verrons dans un premier Article, quelles ſont les choſes qui peuvent être la matiere du contrat de dépôt, & entre quelles perſonnes il peut intervenir; dans un ſecond, ce qui eſt néceſſaire pour former le contrat de dépôt; dans un troiſieme, à quelles claſſes de contrats il doit être rapporté.

ARTICLE PREMIER.

Quelles choſes peuvent être la matiere du contrat de dépôt; & entre quelles perſonnes il peut intervenir.

§. I.

Quelles choſes peuvent être la matiere du contrat de dépôt.

2. Il n'y a que les choſes corporelles qui ſoient ſuſceptibles du contrat de dépôt, & qui en puiſſent être la matiere; car il n'y a que les choſes corporelles qui ſoient ſuſceptibles de garde; les choſes incorporelles, comme ſont les droits de créance, de ſervitude, &c. ne le ſont pas: mais les titres de ces droits de créance & autres, *ipſa inſtrumentorum corpora*, peuvent, de même que les autres choſes corporelles, être la matiere du contrat de dépôt.

3. Entre les choſes corporelles, les meubles ſont la matiere, au moins la plus ordinaire, du contrat de dépôt; & c'eſt même une queſtion entre les Docteurs, ſi les meubles ſeuls en peuvent être la matiere, ou ſi un immeuble, *putà*, une maiſon, peut auſſi être ſuſceptible du contrat de dépôt ſimple? Ceux qui tiennent qu'un immeuble peut être ſuſceptible de ce contrat, alléguent pour leur opinion pluſieurs Loix qui ſont dans le cas de la ſéqueſtration, & dont on ne peut par conſéquent rien conclure pour le dépôt ſimple.

On tire argument pour l'opinion contraire, de l'étymologie du terme de dépôt, qui eſt appellé ainſi, *ex eo quod ponitur*, c'eſt-à-dire, de ce que la choſe dont on confie par ce contrat la garde à quelqu'un, eſt miſe ès mains de celui à qui on la confie; ce qui ne peut convenir qu'aux meubles.

Cet argument ne me paroît pas concluant. Le contrat par lequel on confie à quelqu'un la garde d'une choſe, a pu recevoir le nom de dépôt, ſans qu'il ſoit pour cela de l'eſſence de ce contrat que la choſe ſoit réellement & de fait *poſée* & miſe entre les mains du dépoſitaire. Il ſuffit que ce con-

trat, qui preſque toujours a des meubles pour objets, ne ſe forme ordinairement que par la remiſe de la choſe entre les mains de celui à qui la garde en eſt confiée ; car les choſes prennent leur dénomination *ex eo quod frequentiùs fit.* Ainſi on ne peut pas tirer de l'étymologie du dépôt un argument ſolide pour ſoutenir que les choſes qu'on peut remettre ès mains de celui à qui on en confie la garde, ſont les ſeules qui ſoient ſuſceptibles de ce contrat, & que les immeubles n'en ſoient pas ſuſceptibles.

La meilleure raiſon qu'on peut apporter pour ſoutenir que les immeubles ne ſont pas ſuſceptibles du contrat de dépôt, eſt que ce qui caractériſe eſſentiellement ce contrat, eſt la fin pour laquelle l'un des contractans confie une choſe à l'autre. Il faut que ce ſoit pour la garder, afin que le dépoſant la trouve chez le dépoſitaire lorſqu'il en aura beſoin. Mais ſi elle eſt donnée pour une autre fin, c'eſt une autre eſpece de contrat. Or une choſe immeuble, telle qu'eſt une maiſon, n'eſt pas de nature que celui à qui elle appartient, puiſſe jamais avoir beſoin de la donner en garde à quelqu'un, pour qu'il puiſſe la retrouver : donc elle n'eſt pas ſuſceptible du contrat de dépôt.

C'eſt pourquoi lorſque quelqu'un, en partant pour quelque voyage, confie à ſon ami les clefs de ſa maiſon, le dépôt qu'il a fait à ſon ami eſt un dépôt de ſes clefs, ou même encore des meubles qui ſont gardés ſous ces clefs dans la maiſon ; mais ce n'eſt pas un dépôt de la maiſon elle-même, qui, ne pouvant être déplacée, n'a pas beſoin qu'on la garde.

Si la fin qu'il s'eſt propoſée a été auſſi que cet ami viſitât la maiſon de temps en temps, pour examiner s'il ne ſurvient pas quelques réparations à y faire, & les faire faire, s'il en ſurvient ; cette fin étant une fin qui excede les termes d'une ſimple garde, ce contrat eſt, par rapport à la maiſon, un contrat de mandat, & non pas un dépôt de la maiſon.

4. Il nous reſte à obſerver ſur les choſes qui ſont ſuſceptibles du contrat de dépôt, qu'on ne peut pas valablement donner à titre de dépôt une choſe qui appartient à celui à qui on la donne à ce titre. C'eſt pourquoi ſi j'ai reçu par erreur à titre de dépôt une choſe que j'ignorois m'appartenir, le contrat eſt nul de plein droit, & ne produit aucune obligation : *Qui rem ſuam depôni apud ſe patitur, vel utendam rogat, nec depoſiti, nec commodati actione tenetur ;* L. 15 ; ff. *Depoſ.*

Quand même le dépôt auroit été valablement contracté, parce que la choſe donnée en dépôt eſt une choſe dont le dépoſitaire n'étoit pas alors propriétaire ; ſi depuis, ce dépoſitaire l'eſt devenu en devenant l'héritier du propriétaire ; ce domaine de la choſe donnée en dépôt détruit abſolument le contrat de dépôt, & les obligations qui naiſſent de ce contrat. C'eſt pourquoi le dépoſitaire, en juſtifiant ſommairement du droit de propriété de cette choſe, qui lui eſt ſurvenu, n'eſt pas tenu de la rendre. Cela eſt conforme à cette regle de Droit : *Etiam ea quæ recte conſtituerunt reſolvuntur, quum in eum caſum reciderunt à quo non potuiſſent conſiſtere ;* L. 98, ff. *de verb. obl.* Bruneman, *ad* L. 1, §. *fin.* ff. *Depoſ. & ad* L. 15, ff. *d. tit.*

Ce principe que le dépôt n'eſt pas valable lorſque le dépoſitaire ſe trouve être le propriétaire de la choſe qui lui a été donnée en dépôt, ſouffre exception dans le cas auquel celui qui a donné une choſe à titre de dépôt au

propriétaire de la choſe, auroit eu le droit de retenir une choſe pardevers lui. Par exemple, l'uſufruitier d'une choſe, ou celui à qui elle a été donnée en nantiſſement, peut valablement la donner à titre de dépôt au propriétaire de la choſe.

§. II.

Entre quelles perſonnes le contrat de dépôt peut-il intervenir.

5. Le contrat de dépôt n'a rien à cet égard de particulier : il peut intervenir entre toutes les perſonnes qui ſont capables de contracter, & il ne peut intervenir entre celles qui en ſont incapables ; ſur quoi voyez notre *Traité des Obligations, part. 1, chap. 1, ſect. 1, art. 4.*

C'eſt pourquoi ſi je reçois une choſe d'un enfant qui n'a pas encore l'uſage de raiſon, ou d'un inſenſé, ce n'eſt pas un contrat de dépôt de cette choſe, qui intervient entre nous, ne pouvant pas y avoir de contrat entre des parties dont l'une n'eſt pas capable de conſentement, ni par conſéquent de contracter. C'eſt le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, lorſque j'ai reçu cette choſe dans une bonne intention, pour qu'elle ne ſe perdît pas entre les mains de cet enfant ou de cet inſenſé, & avec la volonté de la remettre à ſes parens, ou à ſon tuteur, ou à ſon curateur. Si j'avois reçu la choſe avec une mauvaiſe intention, pour l'appliquer à mon profit, ce ſeroit un vol que j'aurois commis de cette choſe.

6. Pareillement, lorſque la perſonne qui m'a donné une choſe à garder, eſt incapable de contracter par la Loi civile ; *putà*, ſi c'eſt une femme ſous puiſſance de mari, qui, ſans être autoriſée de ſon mari, m'a donné cette choſe à garder, ce n'eſt point, dans le for extérieur, un contrat de dépôt ; mais je contracte en ce cas envers ſon mari, ou l'obligation *negotiorum geſtorum*, ſi je reçois la choſe dans le deſſein de la lui rendre ; ou l'obligation *furti*, ſi je la reçois dans l'intention de favoriſer le divertiſſement de cette choſe.

Vice verſâ, ſi j'ai donné une ſomme de deniers ou quelque autre choſe à garder à une femme ſous puiſſance de mari, non autoriſée pour la recevoir, il n'y a pas de contrat de dépôt dans le for extérieur, dans lequel cette femme eſt réputée incapable de contracter. Mais ſi la choſe eſt encore entre ſes mains, je puis l'entiercer, & la revendiquer contre ſon mari : quoiqu'elle n'y ſoit plus, ſi elle en a profité, j'ai action pour la reſtitution, juſques à concurrence de ce dont elle a profité. Cette action n'eſt pas l'action de *dépôt*, le contrat étant nul ; mais c'eſt une action qui naît de la regle d'équité qui ne permet pas que perſonne s'enrichiſſe aux dépens d'un autre ; *Voyez notre Traité des Obligations, n. 123.*

ARTICLE II.

De ce qui eſt néceſſaire pour former le contrat de dépôt.

Il faut 1°. qu'il ſoit fait au dépoſitaire une tradition de la choſe dépoſée ; ſi elle n'eſt déja pardevers lui ; 2°. que la fin principale de la tradition ſoit

la garde de cette choſe ; 3°. que le dépoſitaire ſe charge gratuitement de cette garde : 4°. il faut, comme dans tous les contrats, que le conſentement des parties intervienne.

§. I.

Il faut qu'il intervienne une tradition de la choſe dépoſée.

7. Le contrat de dépôt eſt un contrat *réel*, qui ne peut ſe faire que par la tradition que le dépoſant fait au dépoſitaire, de la choſe dont il lui confie la garde.

Le dépoſant eſt cenſé faire cette tradition au dépoſitaire, ſoit qu'il la faſſe par lui-même, ſoit qu'elle ſoit faite en ſon nom par un autre, de ſon ordre, ou avec ſon approbation.

Pareillement, la tradition eſt cenſée faite au dépoſitaire, ſoit que le dépoſitaire reçoive par lui-même la choſe, ſoit qu'elle ſoit reçue en ſon nom par un autre, de ſon ordre, ou avec ſon approbation.

8. Lorſque la choſe eſt déja pardevers celui à qui on veut la donner en dépôt, il eſt évident qu'on ne peut lui faire une tradition réelle de cette choſe ; car il eſt impoſſible, *per rerum naturam*, qu'on faſſe à quelqu'un la tradition réelle d'une choſe qu'il a déja pardevers lui. Mais en ce cas le dépôt peut ſe faire par une tradition feinte, que les Docteurs appellent *traditio brevis manûs*, parce qu'elle renferme *brevi compendio*, l'effet de deux traditions.

Un premier exemple d'un dépôt qui ſe contracte par cette tradition feinte ; c'eſt lorſque m'ayant offert de me rendre une choſe que vous teniez de moi à titre de prêt ou de louage, nous convenons que vous la garderez à titre de dépôt. Cette convention renferme un véritable contrat de dépôt ; & ce contrat ſe fait par une tradition feinte de cette choſe, qui renferme l'effet de deux traditions : car on feint que vous m'avez rendu la choſe que je vous avois prêtée ou louée, & que depuis je vous l'ai de nouveau délivrée pour la garder à titre de dépôt.

Un ſecond exemple, c'eſt lorſqu'un débiteur voulant payer une ſomme de deniers qu'il doit, ſon créancier convient avec lui qu'il la retiendra par forme de dépôt, en donnant un bordereau des eſpeces dans leſquelles il entendoit payer cette ſomme. Cette convention contient un véritable contrat de dépôt des eſpeces compriſes au bordereau, qui ſe forme par une tradition feinte, par laquelle on feint que le débiteur a payé ces eſpeces au créancier, & que le créancier les lui a depuis délivrées pour les garder à titre de dépôt.

Cette tradition feinte, en ce cas, a la force de transférer au créancier le *dominium* de ces eſpeces qu'en avoit le débiteur, qui n'en eſt plus que le dépoſitaire.

§. II.

Il faut que la principale fin pour laquelle la tradition ſe fait, ſoit la garde de la choſe.

9. Pour que le contrat par lequel l'un des contractans fait à l'autre la tradition d'une certaine choſe, ſoit un contrat de dépôt, il faut que la principale

ſitaire eſt de caractere à en commettre de pareilles dans ſes propres affaires; & qu'en conſéquence il n'a point, en la commettant, manqué de fidélité à la garde du dépôt.

Mais dans le for de la conſcience, quoique la faute qu'un dépoſitaire a commiſe à l'égard de la choſe qui lui a été confiée, étant conſidérée *in abſtracto*, ne ſoit qu'une faute légere, le dépoſitaire doit s'examiner & ſe juger lui-même; & lorſqu'il a lieu de croire qu'il n'eût pas fait une pareille faute, ſi la choſe lui eût appartenu, il doit ſe croire reſponſable du dommage qu'il a cauſé par cette eſpece de faute.

28. Celſe nous donne pour exemple d'une faute légere dont un dépoſitaire n'eſt pas reſponſable, le cas auquel ayant reçu une choſe en dépôt, d'un eſclave dont vous ne connoiſſiez pas le maître, vous auriez rendu cette choſe à une perſonne qui ſeroit venue vous la demander, en ſe diſant fauſſement le maître de celui qui vous l'avoit confiée, ſans vous informer s'il l'étoit effectivement: *Si rem à ſervo depoſitam, Titio quem dominum eſſe putaſti quum non eſſet, reſtituiſſes, depoſiti actionem te non teneri Celſus ait, quia nullus dolus interceſſit;* L. 1, §. 32, ff. *Depoſ.*

29. Un autre exemple de faute dont le dépoſitaire n'eſt pas tenu, c'eſt lorſque le feu ayant pris à la maiſon où il avoit mis les choſes qui lui avoient été confiées, il ne les a pas délogées avant que les flammes parvinſſent au lieu où elles étoient, ſoit parce qu'il avoit mal-à-propos eſpéré que les flammes ne parviendroient pas juſques-là, ſoit parce que le trouble que l'accident de l'incendie avoit cauſé dans ſon eſprit, l'avoit empêché d'y penſer.

Cela ſur-tout doit avoir lieu, s'il avoit des effets à lui appartenans, dans le lieu où étoient les choſes qui lui ont été confiées, & qu'il ne les ait pas délogés, & les ait laiſſé périr par les flammes avec les choſes qui lui avoient été confiées.

Mais s'il a eu le ſoin de déloger les effets à lui appartenans, & qu'ayant eu le temps de déloger pareillement ceux qui lui ont été confiés, il ne l'ait pas fait, & les ait laiſſé périr par les flammes, on peut en ce cas lui reprocher de n'avoir pas eu pour les choſes qui lui avoient été confiées, le même ſoin qu'il a eu pour les ſiennes; & c'eſt une infidélité qui doit le rendre reſponſable de la perte des choſes qui lui ont été confiées.

S'il n'avoit pas eu aſſez de temps pour ſauver & ſes propres effets, & ceux qui lui ont été confiés, on ne devroit pas lui faire un crime d'avoir ſauvé ſes effets préférablement à ceux qui lui avoient été confiés.

Si néanmoins ceux qui lui avoient été confiés, étoient d'un prix beaucoup plus grand que les ſiens, & plus faciles, ou du moins auſſi faciles à ſauver, il ne ſeroit pas excuſable d'avoir en ce cas ſauvé préférablement les ſiens, & de n'avoir pas plutôt ſauvé ceux qui lui avoient été confiés; ſauf à lui à ſe faire indemniſer par le dépoſant, de la perte des ſiens qu'il auroit ſacrifiés pour leur ſalut.

30. Le principe que le dépoſitaire n'eſt pas tenu de la faute légere, reçoit pluſieurs exceptions.

La premiere eſt lorſqu'il en a été convenu autrement par une clauſe expreſſe du contrat: *Si convenit ut in depoſito & culpa præſtetur, rata eſt conventio; contractus enim legem ex conventione accipiunt;* L. 1, §. 6, ff. *depoſ.*

La

La ſeconde exception eſt dans le cas auquel le dépoſitaire eſt allé s'offrir à la garde du dépôt, ſans attendre qu'il en fût requis. Il eſt en ce cas tenu d'apporter à la garde du dépôt tout le ſoin poſſible; car en allant s'offrir à la garde du dépôt, il a pu empêcher qu'on n'en donnât la garde à une autre perſonne qui auroit été plus ſoigneuſe que lui : *Si quis ſe depoſito obtulit, Julianus ſcribit periculo ſe depoſiti illigaſſe; ita tamen ut non ſolùm dolum, ſed etiam culpam & cuſtodiam præſtet, non tamen caſus fortuitos; d.* L. 1, §. 35.

31. La troiſieme exception eſt lorſque le dépoſitaire s'eſt fait payer de ſa garde; c'eſt pourquoi Ulpien, après avoir dit en la Loi 5, §. 2, ff. *Commod. In depoſito..... dolus præſtatur ſolus*, ajoute de ſuite, *niſi fortè & merces acceſſit; tunc enim etiam culpa exhibetur.* La raiſon eſt, que ce contrat en ce cas n'eſt pas un vrai contrat de dépôt, n'étant pas gratuit, mais un contrat qui tient plutôt du louage, comme nous l'avons dit ci-deſſus, *n.* 13. Ce contrat étant en ce cas un contrat intéreſſé de part & d'autre, le dépoſitaire doit, ſuivant le principe commun à tous les contrats *in quibus utriuſque utilitas vertitur*, être tenu de la faute légere.

Cela a lieu lorſque le dépoſitaire a exigé une récompenſe pour ſa garde. Mais ſi ſans avoir rien exigé, il avoit pendant le temps de la garde, reçu quelques préſens que le dépoſant lui auroit faits volontairement, quoiqu'il les lui eût faits en conſidération de ſa garde, cela ne changeroit pas la nature du contrat, comme nous l'avons vu *ſuprà, n.* 13 : le dépoſitaire ne laiſſeroit pas d'être en ce cas un pur dépoſitaire, qui ne doit pas être tenu à autre choſe qu'à la fidélité à garder le dépôt.

32. Une quatrieme exception eſt lorſque le dépôt n'a pas été fait pour l'intérêt de celui qui l'a fait, comme il ſe fait ordinairement, mais pour l'intérêt ſeul du dépoſitaire. En ce cas, il eſt évident que le dépoſitaire doit être tenu de la faute la plus légere à l'égard de la choſe qui lui a été confiée, de même que dans le *commodatum*, ſuivant le principe établi en notre *Traité des Obligations, n.* 142.

Ulpien en apporte cet exemple : Vous m'avez prié de vous prêter une certaine ſomme, au cas que vous en euſſiez beſoin pour l'acquiſition d'un héritage que vous vous propoſiez de faire. Sur le point de partir pour un voyaye, je vous ai laiſſé cette ſomme pour vous la prêter, au cas que vous fiſſiez l'acquiſition, & pour qu'en attendant elle reſtât entre vos mains par forme de dépôt. Ce dépôt ne vous étant fait que pour vous faire plaiſir, vous êtes tenu de la plus légere faute à l'égard de cette ſomme que je vous ai confiée : *Si quis nec cauſam nec propoſitum fœnerandi habuerit, & tu empturus prædia, deſideraveris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine antequàm emiſſes, ſuſcipere, atque ita creditor, quia neceſſitatem fortè proficiſcendi habebat, depoſuerit apud te pecuniam, ut ſi emiſſes, crediti nomine obligatus eſſes, hoc depoſitum periculo eſt ejus qui ſuſcepit;* L. 4, ff. *de reb. cred.*

Ces termes, *periculo eſt*, ſont équivoques. Ils ſignifient quelquefois qu'une choſe eſt entiérement aux riſques de quelqu'un qui doit ſupporter à l'égard de cette choſe, même les accidens de force majeure ; quelquefois ils ſignifient ſeulement que quelqu'un eſt tenu à l'égard d'une choſe, même de la faute la

plus légere. Je penſe que c'eſt dans ce ſecond ſens qu'ils doivent être entendus dans cette Loi ; Voyez d'Avezan, *de Contractibus, cap.* 27.

33. Le dépoſitaire n'eſt tenu en aucun cas des accidens de force majeure, tant qu'il n'a pas été mis en demeure de rendre la choſe qui lui a été confiée. Mais après qu'il a été mis en demeure de la rendre, il eſt tenu d'indemniſer des accidens de force majeure celui à qui il la devoit rendre, dans le cas auquel il n'eût pas ſouffert cette perte, ſi la choſe lui eût été rendue lorſqu'il l'a demandée ; L. 12, §. 3 ; & L. 14, §. 3, ff. *depoſ.* Le dépoſitaire a cela de commun avec tous les autres débiteurs de corps certains ; *Voyez notre Traité des Obligations, n.* 663 *& ſuiv.*

COROLLAIRE II.

34. La fidélité que le dépoſitaire doit à la garde du dépôt, l'oblige, en ſecond lieu, à ne ſe pas ſervir des choſes qui lui ont été confiées ; à moins que ce ne ſoit avec la permiſſion expreſſe ou préſumée de celui qui les lui a données en dépôt ; car les choſes qui lui ont été données en dépôt, ne lui ont été données que pour les garder.

Le dépoſitaire qui ſe ſert des choſes confiées à ſa garde, ſans le conſentement, au moins préſumé, de celui qui les lui a confiées, non-ſeulement viole la fidélité qu'il doit à la garde du dépôt ; il ſe rend de plus coupable de vol : *Qui rem depoſitam, invito domino, ſciens prudenſque in uſus ſuos converterit, etiam furti delicto ſuccedit ;* L. 3, *Cod. depoſ.*

Ce vol n'eſt pas, à la vérité, le vol de la choſe même, mais c'eſt un vol de l'uſage de cette choſe ; & le vol de l'uſage d'une choſe, quoique différent du vol de la choſe même, ne laiſſe pas d'être un véritable vol. C'eſt ce qui réſulte de la définition que les Loix nous donnent du vol : *Furtum eſt contrectatio rei fraudulenta, lucri faciendi gratiâ, vel ipſius rei, vel* ETIAM USUS EJUS, *poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere ;* L. 1, §. 3, ff. *de furt.*

En effet, l'uſage de la choſe d'autrui ne nous appartient pas plus que la choſe même ; c'eſt pour nous un bien d'autrui auquel la Loi naturelle ne nous permet pas de toucher : *Abſtine ab alieno.*

La choſe dépoſée n'eſt point entre les mains du dépoſitaire comme chez lui ; elle y eſt comme chez celui qui la lui a donnée en dépôt, & à qui il eſt cenſé prêter le lieu où il l'a miſe pour l'y garder. C'eſt pourquoi le dépoſitaire ne commet pas moins un vol lorſqu'il l'en déplace pour s'en ſervir, que celui qui emporteroit furtivement une choſe de la maiſon de celui à qui elle appartient, avec le deſſein de la rendre après qu'il s'en ſeroit ſervi.

De ce principe, qu'il n'eſt pas permis au dépoſitaire de ſe ſervir des choſes qu'il a en dépôt, ſans le conſentement de celui qui les lui a confiées, M. de Saci, dans ſon Traité de l'Amitié, en a tiré cette conſéquence, que même dans le cas auquel le dépoſitaire auroit beſoin d'une ſomme d'argent qu'il a en dépôt, pour ſauver la vie à ſon intime ami, il devroit plutôt laiſſer périr ſon ami, que de violer la foi du dépôt, en touchant à cette ſomme ſans la permiſſion de celui qui la lui a donnée en dépôt. Je penſe néanmoins que cette déciſion doit ſouffrir une modification, qui eſt, que ſi celui qui a donné l'argent en dépôt, n'eſt pas ſur les lieux, & que le beſoin ſoit ſi preſſant, que le dépoſitaire

ne puiſſe pas, en lui écrivant, recevoir de lui aſſez à temps une réponſe qui accorderoit la permiſſion de ſe ſervir de l'argent, & que d'ailleurs le dépoſitaire ait le moyen de rendre cette ſomme, il peut en ce cas ſe ſervir de la ſomme qu'il a en dépôt pour ſauver la vie à ſon ami; car à défaut d'une permiſſion expreſſe de la perſonne à qui elle appartient, il a un juſte ſujet de croire que cette perſonne a aſſez d'humanité pour être dans la diſpoſition de volonté de permettre qu'on ſe ſerve de ſon argent pour un cas auſſi favorable que celui de ſauver la vie à un homme. C'eſt donc, en ce cas, avec le conſentement préſumé de la perſonne qui lui a donné l'argent en dépôt, qu'il s'en ſert, & il ne viole pas par conſéquent la foi du dépôt.

35. Pour que le dépoſitaire ſe rende coupable de vol en ſe ſervant des choſes qui lui ont été confiées, il faut que ce ſoit *invito domino*; ce qui ne doit pas s'entendre en ce ſens, qu'il faille qu'il le lui ait défendu. Il ſuffit qu'il n'y ait pas conſenti; car le terme *invitus* ſignifie ſeulement *non volens*; c'eſt l'interprétation qu'en donne Ulpien. En matiere de vol, dit-il, *vetare dominum accipimus etiam eum qui ignorat, hoc eſt eum qui non conſenſit*; L. 48, §. 3, ff. *de furt.*

Mais lorſque le dépoſitaire ne s'eſt ſervi des choſes qui lui ont été confiées, que du conſentement, ou exprès, ou même ſeulement préſumé, de celui qui les lui a confiées, il n'eſt coupable ni de vol, ni même d'infidélité à la garde du dépôt.

36. Pour que le conſentement ſoit préſumé, il ne ſuffit pas que le dépoſitaire, pour ſe flatter, ſe perſuade que celui qui lui a confié le dépôt, auroit conſenti à l'uſage qu'il fait des choſes dépoſées, s'il lui en eût demandé la permiſſion: il faut qu'il ait un juſte ſujet de croire qu'il la lui auroit accordée; comme ſi la choſe qu'il lui a donnée à garder, eſt une choſe qu'il lui avoit prêtée auparavant pluſieurs fois, & toutes les fois qu'il la lui avoit demandée à emprunter.

Quelque ſujet qu'ait le dépoſitaire de croire que celui qui lui a donné une choſe en dépôt, eſt dans la diſpoſition de volonté de lui permettre de s'en ſervir, il ne doit s'en ſervir ſans lui en demander la permiſſion, que lorſqu'il n'eſt pas à portée de la lui demander, *putà*, parce qu'il eſt abſent. Mais ſi étant à portée de la lui demander, il ne le fait pas, c'eſt une marque qu'il craint un refus, & qu'il n'eſt pas bien certain du conſentement.

37. Il y a des uſages de la choſe donnée en dépôt, à l'égard deſquels on préſume plus ou moins difficilement le conſentement de celui qui l'a donnée en dépôt. Par exemple, lorſqu'on a donné en dépôt des choſes qui ſe conſomment par l'uſage qu'on en fait, comme de l'argent, on ne préſume que très-difficilement le conſentement de celui qui les a données en dépôt, pour que le dépoſitaire ſe ſerve de cet argent; ce qui ne ſe peut faire qu'en convertiſſant le dépôt en prêt.

A l'égard des choſes qui ne ſe conſomment pas, à la vérité, par l'uſage, mais qui ſe détériorent par l'uſage qu'on en fait, comme du linge, on ne doit encore préſumer que très-difficilement que celui qui les a données en garde, ait conſenti qu'on s'en ſervît.

On préſume plus facilement le conſentement de celui qui a donné quelque choſe en dépôt, pour les uſages de cette choſe qui ne la peuvent détériorer;

comme ſi quelqu'un m'a laiſſé en dépôt un chien couchant, on doit facilement préſumer ſon conſentement pour que je m'en ſerve à la chaſſe des perdreaux ; car bien loin que cet uſage que je ferai de ſon chien le détériore, au contraire il ne peut lui être qu'avantageux, en l'entretenant dans l'habitude qu'il a d'arrêter le gibier.

Lorſqu'un Sçavant, n'ayant pas chez lui de quoi loger ſes livres, les a mis en dépôt chez un de ſes amis, c'eſt ſur-tout en ce cas qu'on doit préſumer ſon conſentement à l'uſage qu'en voudra faire ſon ami en les liſant ; car un vrai Sçavant, qu'on doit préſumer aimer la vérité, ne deſire rien tant que d'en procurer aux autres la connoiſſance, par la lecture qu'ils feront de ſes livres.

Sans ce conſentement préſumé de celui qui a donné la choſe en dépôt, il n'eſt pas permis à un dépoſitaire de ſe ſervir des choſes qui lui ont été confiées ; il eſt ſur-tout défendu aux dépoſitaires de deniers de s'en ſervir pour leurs affaires. La certitude morale qu'ils prétendroient avoir d'être en état de trouver & de repréſenter la ſomme lorſque celui qui la leur a confiée la demandera, n'eſt pas une raiſon ſuffiſante pour les excuſer du vol qu'ils commettent en s'en ſervant. J'ai été ſurpris de voir dans un Auteur moderne de Théologie morale, qu'un dépoſitaire pouvoit licitement & ſans péché ſe ſervir, pour ſes affaires, des deniers qu'il avoit en dépôt, lorſqu'il avoit cette certitude morale, pourvu que celui qui les lui a donnés en dépôt, ne les lui eût pas donnés dans un ſac cacheté, ou ne lui eût pas fait connoître de quelque autre maniere, qu'il ne vouloit pas qu'il s'en ſervît. Il eſt très-faux qu'il doive ſuffire au dépoſitaire que l'uſage des deniers ne lui ait pas été défendu ; il faut qu'il ait le conſentement de celui qui les lui a donnés en dépôt, ou qu'il ait un juſte ſujet de le préſumer ; ſans cela, il eſt un voleur, s'il s'en ſert.

COROLLAIRE III.

38. La fidélité que le dépoſitaire doit à la garde du dépôt, l'oblige, en troiſieme lieu, à ne pas chercher à connoître les choſes qui lui ont été données en dépôt, lorſque celui qui les lui a données en dépôt, a voulu les tenir cachées.

Par exemple, ſi quelqu'un a donné en dépôt une caſſette fermée, le dépoſitaire ne peut, ſans violer la fidélité qu'il doit au dépôt, ouvrir la caſſette pour connoître ce qu'elle renferme.

Pareillement, ſi quelqu'un avoit donné en dépôt ſon teſtament ou d'autres papiers ſous une enveloppe cachetée, le dépoſitaire commettroit une infidélité énorme, s'il décachetoit l'enveloppe, pour prendre lecture du teſtament ou des autres papiers qui lui ont été donnés ſous cette enveloppe.

39. Lorſque celui qui a donné en dépôt des choſes de nature à être tenues cachées, a bien voulu, pour témoigner davantage ſa confiance au dépoſitaire, lui donner connoiſſance des choſes qu'il lui donnoit en dépôt, la fidélité que le dépoſitaire doit au dépôt, l'oblige à n'en pas donner connoiſſance à d'autres.

Par exemple, ſi quelqu'un m'a donné en dépôt ſon teſtament tout ouvert, je puis bien le lire ; car en me le donnant ouvert, il m'en a tacitement accordé la permiſſion : mais je commettrois une infidélité énorme, ſi je le donnois à lire à d'autres.

Celui qui l'a donné en dépôt, peut même en ce cas avoir l'action d'injure contre le dépositaire : *Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus præsentibus legit, ait Labeo depositi actione rectè de tabulis agi posse : ego arbitror & injuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam præsentibus, ut judicia secreta ejus qui testatus est divulgarentur ;* L. 1, §. 38, ff. *depos.*

Il en seroit autrement, si c'étoit par une bonne intention que le dépositaire eût donné communication à quelqu'un du testament qui lui a été confié, *putà*, s'il en a fait prendre la lecture à un Jurisconsulte pour sçavoir s'il n'y avoit pas dans ce testament quelques dispositions mal expliquées qui pourroient donner lieu à des contestations, afin d'en avertir celui qui le lui a confié, pour qu'il y remédiât. La bonne intention du dépositaire doit en ce cas l'excuser, & il ne doit pas passer pour infidele, quoiqu'il eût mieux fait de n'en donner la lecture à personne, & même de ne la pas prendre lui-même, à moins que celui qui le lui a donné en dépôt, ne l'eût prié de la prendre pour lui en dire son avis.

ARTICLE II.

Du second chef d'obligation du dépositaire, qui consiste dans la restitution du dépôt.

Le second chef de l'obligation que le dépositaire contracte par le contrat de dépôt, est la restitution du dépôt. Nous verrons sur cette matiere quels sont les objets de la restitution du dépôt ; à qui, où & quand la restitution en doit être faite, & pour quelles causes elle peut quelquefois être retardée.

§. I.

Quelles choses sont l'objet de la restitution du depôt.

40. Les choses qui ont été données en dépôt, sont le principal objet de la restitution du dépôt, à laquelle s'est obligé le dépositaire par le contrat.

Ce sont les mêmes choses *in individuo* que le dépositaire doit rendre, quand même ce seroit une somme de deniers ou d'autres choses *fongibles* qui auroient été données en dépôt : le dépositaire est tenu en ce cas de rendre non-seulement la somme, mais les mêmes especes *in individuo* qu'il a reçues en dépôt, & auxquelles il ne lui a pas été permis de toucher.

C'est pourquoi, s'il est survenu depuis le dépôt une augmentation ou une diminution sur les monnoies, c'est celui qui a donné la somme de deniers en dépôt, qui doit profiter de l'augmentation, lorsque les especes ont été augmentées, ou supporter la diminution, lorsqu'elles ont été diminuées ; car le dépositaire doit rendre les mêmes especes *in individuo* qu'il a reçues, suivant le bordereau qu'il a dû en donner à celui qui les lui a données en dépôt. Par exemple, s'il a reçu en dépôt une somme de six cens livres en quinze louis d'or & quatre-vingts écus de trois livres, il doit rendre les quinze louis d'or & les quatre-vingts écus de trois livres qu'il a reçus en dépôt, quelque augmentation ou quelque diminution qui soit survenue sur les especes.

41. S'il n'y avoit pas de bordereau, qui seroit cru de celui qui a donné

l'argent en dépôt, ou du dépositaire, sur la qualité des especes données en dépôt ? Il pourroit y avoir lieu à cette question, si l'augmentation ou la diminution n'étoit arrivée que sur les especes d'or, & non sur celles d'argent, *aut vice versâ*. Il n'est pas douteux que c'est le dépositaire qui doit en ce cas être cru; celui qui a fait le dépôt, doit s'imputer de ne s'être pas fait donner un bordereau ; en ne l'exigeant pas, il a suivi la foi du dépositaire sur la qualité des especes. D'ailleurs, en fait de restitution de dépôt, c'est celui qui a donné l'argent en dépôt, qui est le demandeur, & qui est par conséquent chargé de la preuve de ce qu'il avance : *Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit ;* L. 21, ff. *de probat.* Faute par lui d'avoir la preuve de ce qu'il avance sur la qualité des especes données en dépôt, on doit plutôt en croire le dépositaire qui est le défendeur, suivant cette autre regle, *Favorabiliores rei potiùs quàm actores habentur ;* L. 15, *de Reg. Jur.*

Observez que lorsque l'objet du dépôt excede cent livres, celui qui a fait le dépôt ne peut faire que par un bordereau ou par quelque autre écrit la preuve de ce qu'il avance sur la qualité des especes. A défaut de cette preuve, il n'est pas reçu à la preuve testimoniale, il ne peut que demander l'affirmation du dépositaire. Lorsque l'objet n'excede pas cent livres, il peut être admis à la preuve testimoniale.

42. Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose qui lui a été donnée en dépôt, qu'en l'état qu'elle se trouve, quand même elle seroit détériorée. Néanmoins, si c'étoit par son dol qu'elle fût détériorée, ou par une faute, de l'espece de celles dont il est tenu (*V. suprà, n. 26, & suiv.*) il seroit tenu en ce cas des dommages & intérêts de celui qui la lui a donnée en dépôt, résultans de cette détérioration.

43. Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose qui lui a été donnée, qu'autant qu'il l'a pardevers lui. S'il l'avoit perdue par quelque accident, il seroit quitte de l'obligation de la rendre.

Néanmoins, si c'étoit par son dol qu'il ne l'eût plus, ou par quelque faute, de l'espece de celles dont il est tenu ; en ce cas, il ne seroit pas déchargé de son obligation de rendre la chose. Faute d'y pouvoir satisfaire, il seroit tenu d'en rendre le prix ; & même, selon les circonstances, il pourroit être, en outre, tenu des dommages & intérêts de celui qui la lui a donnée en dépôt ; *Voyez notre Traité des Oblig. part. 1, ch. 2, art. 3, & part. 3, n. 661 & 662.*

Le dépositaire qui a vendu de mauvaise foi la chose qui lui a été donnée en dépôt, n'est pas déchargé de l'obligation de la rendre, quoiqu'il ait racheté la chose pour la garder comme auparavant, & qu'elle soit depuis périe chez lui sans sa faute. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti in causam depositi, etiam si sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi, quia semel dolo feciſti, quum venderes ;* L. 1, §. 25, ff. *depos.*

La raison est, que le dépositaire, en vendant de mauvaise foi la chose qui lui a été donnée en dépôt, commet un vol de cette chose ; il devient voleur de cette chose, & la chose devient infectée du vice de vol, qui ne se purge point jusqu'à ce qu'elle soit rendue au propriétaire. Or c'est un principe, qu'une chose volée est aux risques du voleur, qui est censé être dans une perpétuelle demeure de la rendre ; & on ne distingue pas à l'égard du

voleur, ſi la choſe qui eſt périe depuis le vol qui en a été fait, fût ou ne fût pas également périe entre les mains de celui à qui elle doit être rendue ; *quod ita receptum odio furti*, comme nous l'avons obſervé en notre Traité des Obligations, *n. 664.*

44. Quoique le dépoſitaire ne ſoit pas tenu de rendre la choſe qui lui a été donnée en dépôt, lorſqu'il ne l'a plus, & que c'eſt ſans aucun dol ni faute de l'eſpece de celles dont il eſt tenu, qu'il a ceſſé de l'avoir ; néanmoins s'il lui en eſt reſté quelque choſe, il eſt tenu de rendre ce qui en eſt reſté. Par exemple, lorſqu'on a donné à quelqu'un un cheval en dépôt ; ſi le cheval eſt mort, le dépoſitaire eſt quitte à la vérité de l'obligation de rendre le cheval ; mais il doit rendre la peau, les fers, & l'équipage du cheval, avec lequel le cheval lui avoit été donné en dépôt.

45. Lorſque le dépoſitaire qui, par quelque accident dont il n'eſt point reſponſable, n'a plus les effets qui lui ont été donnés en dépôt, a reçu quelque choſe à la place deſdits effets, il eſt obligé de rendre cette choſe à celui qui lui avoit fait ce dépôt. Par exemple, ſi une perſonne, en partant pour un voyage, m'a laiſſé en dépôt une grande quantité de blé, & que dans un temps de diſette, j'aie été contraint par le Magiſtrat de mener ces blés au marché & de les vendre, je ſuis obligé de rendre à celui qui m'avoit donné les blés en dépôt, la ſomme d'argent que j'ai reçue pour le prix de la vente ; cette ſomme leur eſt ſubrogée, & j'en ſuis devenu dépoſitaire à la place des blés.

Un autre exemple, c'eſt lorſque l'héritier du dépoſitaire, ignorant le dépôt, a vendu la choſe donnée en dépôt, qu'il croyoit être de la ſucceſſion du défunt : cet héritier qui l'a vendue de bonne foi, n'eſt pas obligé, à la vérité, de rendre la choſe à celui qui l'a donnée en dépôt au défunt ; mais il eſt obligé de lui rendre la ſomme qu'il a reçue pour le prix de cette choſe ; à moins que celui qui avoit donné la choſe en dépôt, n'aimât mieux la revendiquer ſur l'acheteur pardevers qui elle eſt ; auquel cas ce ſeroit à cet acheteur que l'argent devroit être rendu.

46. L'héritier du dépoſitaire qui a vendu de bonne foi la choſe qu'il ignoroit avoir été donnée en dépôt au défunt, n'ayant rien fait, en la vendant, contre la bonne foi due au dépôt, dont il n'avoit pas de connoiſſance, il ne doit être tenu de rendre le prix qu'il l'a vendue, que lorſqu'il l'a reçu ; s'il n'en avoit pas été payé, il ne ſeroit tenu à autre choſe qu'à céder ſes actions contre l'acheteur, quand même cet acheteur ſeroit inſolvable.

Par la même raiſon, quand même cet héritier auroit vendu la choſe au-deſſous de ſa valeur, il ne ſeroit tenu de rendre que le prix qu'il l'a vendue, & qu'il a reçu.

C'eſt ce que nous enſeignent les Juriſconſultes Romains : *Si heres rem apud teſtatorem depoſitam vel commodatam diſtraxerit, ignorans depoſitam ..... quia dolo non fecit, non tenebitur de re : an tamen de pretio teneatur quod ad eum pervenit ? Et verius eſt teneri eum ;* L. 1, §. *fin.* ff. *depoſ. Quid ergò ſi pretium nondùm exegit, aut minoris quàm debuit, vendidit ? Actiones ſuas tantummodò præſtabit ;* L. 2, ff. *d. tit.*

47. Les fruits de la choſe donnée en dépôt, que le dépoſitaire a perçus,

ſont auſſi un des objets de la reſtitution du dépôt. Soit qu'il ait encore par-devers lui la choſe qui lui a été donnée en dépôt, ſoit qu'il ne l'ait plus, il doit tenir compte des fruits qu'il en a perçus, à celui qui la lui a donnée en dépôt; car un dépoſitaire ne doit profiter en rien du dépôt. Par exemple, lorſqu'on a donné à quelqu'un des vaches en dépôt, le dépoſitaire doit tenir compte à celui qui les lui a données en dépôt, du lait & des veaux, ſous la déduction des frais qu'il a faits pour la nourriture & la garde.

Le dépoſitaire, tant qu'il n'a pas été en demeure de rendre la choſe qui lui a été donnée en dépôt, n'eſt tenu de rendre que les fruits qu'il a perçus: il n'eſt pas tenu de ceux qu'on eût pu percevoir, & qu'il n'a pas perçus: mais depuis qu'il a été mis en demeure, il eſt tenu de tenir compte de tous ceux qu'on a pu percevoir, quoiqu'il ne les ait pas perçus; c'eſt un effet de la demeure, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *n.* 143.

48. A plus forte raiſon, lorſque c'eſt une ſomme d'argent qui a été donnée en dépôt, le dépoſitaire, tant qu'il n'a pas été mis en demeure de la rendre, n'en doit aucuns intérêts; car non-ſeulement il n'en a pas perçu, mais il n'a pu en percevoir, ne lui ayant pas été permis de toucher à cette ſomme. Mais depuis qu'il a été mis en demeure de rendre cette ſomme, il en doit les intérêts; *Uſuræ in depoſiti actione, ſicut in cæteris bonæ fidei judiciis, ex morâ venire ſolent;* L. 2, *cod. depoſ.*

§. II.

A qui la choſe donnée en dépôt doit-elle être rendue.

49. Le dépoſitaire doit rendre la choſe qui lui a été donnée en dépôt, à celui qui la lui a donnée; car c'eſt envers lui qu'il contracte par le contrat de dépôt, l'obligation de la rendre.

Ce n'eſt pas toujours celui qui a fait la tradition de la choſe au dépoſitaire, qui eſt cenſé l'avoir donnée en dépôt; c'eſt celui au nom duquel le dépôt en a été fait, ſoit qu'il en ait fait la tradition par lui-même, ſoit qu'elle ait été faite par un autre en ſon nom.

Par exemple, ſi de l'ordre de Pierre, vous m'avez donné en dépôt une choſe, ce n'eſt pas vous qui êtes cenſé me l'avoir donnée en dépôt; c'eſt Pierre, de la part de qui vous me l'avez donnée, qui eſt cenſé me l'avoir donnée en dépôt; c'eſt à Pierre & non à vous que je dois la rendre, & c'eſt lui qui a contre moi l'action *depoſiti* pour ſe la faire rendre; L. 1, §. 11, ff. *depoſ.*

Mais ſi vous m'avez remis cette choſe ſans dire que c'étoit de la part de Pierre; quoique ce fût Pierre qui vous l'eût donnée pour me l'apporter, le dépôt eſt fait en votre nom; c'eſt vous qui avez action contre moi pour vous le faire rendre, ſauf à Pierre à vous obliger *mandati judicio* à lui céder cette action; *d.* §.

50. Lorſqu'une perſonne a donné quelque choſe en depôt dans un nom qualifié, comme de tuteur, de marguillier, &c. la choſe ne lui doit être rendue

due que tant qu'il conſerve la qualité en laquelle il l'a donnée. Par exemple, ſi quelqu'un, en ſa qualité de tuteur d'un tel, a donné une choſe en dépôt, la choſe ne lui doit être rendue que tant qu'il eſt tuteur: la tutele finie, ce n'eſt plus à lui, c'eſt au mineur devenu majeur que la choſe doit être rendue. Pareillement, lorſque quelqu'un, en qualité de marguillier, a donné en dépôt des effets d'une fabrique, ce n'eſt que pendant qu'il eſt marguillier que la reſtitution du dépôt doit lui être faite. Lorſqu'il eſt ſorti de charge, ce n'eſt plus à lui, c'eſt à ſon ſucceſſeur qu'elle doit être faite.

51. Celui qui a donné la choſe en dépôt, n'a pas beſoin de prouver qu'il eſt le propriétaire; il ſuffit qu'il l'ait donnée en dépôt, pour qu'elle doive lui être rendue, quoiqu'elle ne lui appartienne pas, & quand même il l'auroit volée: *Si prædo vel fur depoſuerint, & hos Marcellus putat rectè depoſiti acturos;* L. 1, §. 39, ff. *depoſ.*

Néanmoins ſi le dépoſitaire, depuis le dépôt qu'il a reçu de bonne foi, venoit à découvrir que la choſe qui lui a été donnée en dépôt, a été volée, & qu'il connût la perſonne à qui elle a été volée, il devroit plutôt la rendre à la perſonne à qui elle appartient, qu'à celui qui la lui a donnée en dépôt, & il devroit pour cela avertir cette perſonne de la réclamer. C'eſt l'eſpece d'une belle Loi de Triphonin. *Latro ſpolia quæ mihi abſtulit, poſuit apud Seium inſcium de malitiâ deponentis: utrùm latroni an mihi reſtituere Seius debeat? Si per ſe, dantem accipientemque intuemur, hac eſt bona fides ut commiſſam rem recipiat his qui dedit; ſi totius rei equitatem (quæ ex omnibus perſonis quæ negotio iſto continguntur, impletur) mihi reddenda ſunt, cui facto ſceleſtiſſimo adempta ſunt; & probo hanc eſſe juſtitiam quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione;* L. 31, §. 1, ff. *d. tit.* En ce cas l'obligation que le dépoſitaire a contractée envers celui qui lui a donné la choſe en dépôt, doit céder à une autre obligation plus forte, que la Loi naturelle impoſe au dépoſitaire, de rendre la choſe à celui à qui elle appartient.

Obſervez que le dépoſitaire remplit toute juſtice, & ſatisfait à ce qu'on doit au propriétaire de la choſe, par l'avis qu'il lui donne que la choſe qui lui a été volée eſt entre ſes mains: il n'eſt pas obligé de la lui rendre, juſqu'à ce que ce propriétaire ait fait ordonner que la choſe lui ſeroit reſtituée, par un jugement rendu avec celui qui l'a donnée en dépôt, lequel, ſur la revendication faite ſur le dépoſitaire, doit être mis en cauſe par ce dépoſitaire. Il ne ſeroit pas juſte que le dépoſitaire s'expoſât à un procès en la rendant au propriétaire avant que d'en être déchargé envers celui qui la lui a donnée en dépôt, par un jugement rendu avec lui.

C'eſt pourquoi, ſi le propriétaire de la choſe, à qui elle a été volée, néglige l'avis que le dépoſitaire lui a donné, & ne réclame pas auſſi-tôt la choſe, le dépoſitaire pourra la rendre à celui qui la lui a donnée en dépôt, lorſqu'il la lui demandera: *Quòd ſi ego*, ajoute Triphonin, *ad petenda ea non veniam, nihilominùs ea reſtituenda ſunt ei qui depoſuit, quamvis malè quæſita depoſuit;* *d.* §. 1.

52. La choſe qui a été donnée en dépôt, ne doit être rendue à celui qui l'a donnée, qu'autant qu'il conſerve ſon état civil, & qu'il continue d'être uſant de ſes droits.

C'eſt pourquoi ſi celui qui m'a donné une choſe en dépôt, a depuis perdu la vie civile par une condamnation capitale, dont j'ai connoiſſance, ce n'eſt pas à lui en ce cas que je dois rendre la choſe qu'il m'a donnée en dépôt, c'eſt au Seigneur à qui ſes biens ont été confiſqués par cette condamnation, que je la dois rendre. Il eſt vrai qu'à n'enviſager que le pur Droit naturel, *ſi tantùm naturale jus & gentium intuemur*, il ſembleroit que les choſes devroient être rendues à celui qui les a données en dépôt; mais *ſi civile jus & legum ordinem (ſpectemus), magis in publicum deferenda ſunt; nam malè meritus publicè, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet; d.* L. 31.

Lorſque celui qui a donné la choſe en dépôt, s'eſt depuis fait Religieux profès, ce n'eſt point à lui que la choſe donnée en dépôt doit être rendue, parce qu'il a perdu la vie civile par ſa profeſſion religieuſe; elle doit être rendue à ſes héritiers, comme dans le cas de la mort naturelle; Voyez *infrà, n. 54.*

Lorſque la perſonne qui lui a donné la choſe en dépôt, a depuis paſſé ſous puiſſance de mari, ou a été interdite, ce n'eſt point à elle que la choſe doit être rendue, ayant ceſſé, par ſon mariage ou par ſon interdiction, d'être uſante de ſes droits; mais elle doit être rendue à ſon mari ou à ſon curateur. La reſtitution du dépôt faite au mari ou au curateur de la perſonne qui a fait le dépôt, eſt cenſée faite à elle-même, ſon mari ou ſon curateur ayant qualité de recevoir pour elle.

53. La choſe donnée en dépôt eſt cenſée rendue à celui qui l'a donnée en dépôt, lorſqu'elle eſt rendue à celui à qui il a ordonné de la rendre, ſelon la regle, *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet;* L. 180, ff. *de R. Jur.*

54. Après la mort de celui qui a donné la choſe en dépôt, la reſtitution du dépôt doit ſe faire à ſes héritiers. Lorqu'il a laiſſé pluſieurs héritiers, ſi la choſe donnée en dépôt eſt une choſe ſuſceptible de parties réelles, telle qu'eſt une ſomme d'argent, elle doit être reſtituée à chaque héritier pour la part dont il eſt héritier.

Si cet argent avoit été mis en dépôt dans un ſac cacheté; ſur la demande de l'un des héritiers, pour la reſtitution de la part qui lui appartient dans le dépôt, on doit faire l'ouverture du ſac en préſence du Juge, à ſon hôtel, qui en dreſſera procès-verbal; après laquelle ouverture, on délivrera à cet héritier la part qui lui appartient dans l'argent qui eſt dans ce ſac, & le reſte demeurera entre les mains du dépoſitaire: *Si pecunia in ſacculo ſignato depoſita ſit, & unus ex heredibus ejus qui depoſuit veniat repetens, promenda pecunia eſt vel coràm Prætore, vel intervenientibus honeſtis perſonis, & exſolvenda pro parte hereditariâ;* L. 1, §. 36, ff. *depoſ.*

Lorſque la choſe donnée en dépôt n'eſt pas ſuſceptible de parties réelles, elle ne peut être rendue à l'un des héritiers que du conſentement des autres. Lorſque les héritiers ne s'accordent pas ſur celui d'entre eux à qui la choſe ſera rendue, ou lorſque tous ne paroiſſent pas, la reſtitution doit ſe faire à ceux qui ont la plus grande part dans la ſucceſſion, à la charge par eux de donner caution au dépoſitaire de le défendre contre les autres héritiers:

Si plures heredes extiterint ei qui depoſuerit, dicitur, ſi major pars adierit, reſtituendam rem præſentibus ; majorem autem partem non ex numero perſonarum, ſed ex magnitudine portionum hereditariarum intelligendam ; cautelâ idoneâ reddendâ ; L. 14, ff. *d. tit.*

55. Lorſque celui qui a donné la choſe en dépôt, a fait à quelqu'un un legs particulier de cette choſe, ou un legs univerſel dans lequel cette choſe eſt compriſe ; après que le légataire aura été ſaiſi de ſon legs, & qu'il aura ſignifié au dépoſitaire l'acte ou la ſentence de ſaiſiſſement, la reſtitution du dépôt ne pourra plus ſe faire qu'à lui : mais avant cette ſignification, le dépoſitaire peut la faire valablement aux héritiers, à moins qu'elle n'eût été ſaiſie & arrêtée entre ſes mains.

§. III.

Où doit ſe faire la reſtitution du dépôt.

56. Lorſqu'on eſt convenu, par le contrat, du lieu où ſe feroit la reſtitution du dépôt, la choſe donnée en dépôt doit être rendue dans ce lieu : ſi elle n'y eſt pas, & qu'il faille l'y tranſporter, le tranſport doit ſe faire aux frais de celui qui l'a donnée en dépôt : *Si quid in Aſiâ depoſitum ſit, ut Romæ reddatur, videtur id actum, ut non impenſâ ejus id fiat apud quem depoſitum ſit, ſed ejus qui depoſuit ;* L. 12, ff. *d. tit.*

Cette déciſion eſt conforme à ce principe d'équité : *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.* Le dépoſitaire ne s'étant chargé du dépôt que pour faire plaiſir à celui qui lui a fait le dépôt, l'équité ne permet pas qu'il ſupporte aucuns frais.

Quand même le dépôt auroit été fait dans le même lieu où on eſt convenu que s'en feroit la reſtitution, ſi le dépoſitaire a eu quelque juſte ſujet de le tranſporter ailleurs, ce ſera aux frais de celui qui aura donné la choſe en dépôt, qu'on l'en fera revenir.

57. Lorſque le contrat ne porte pas où doit ſe faire la reſtitution du dépôt, elle doit ſe faire où ſe trouve la choſe qui a été donnée en dépôt, quand même elle ſe trouveroit dans un lieu plus éloigné que celui où elle a été donnée, pourvu que ce ſoit ſans malice qu'elle y a été tranſportée, *putà*, parce que le dépoſitaire a délogé : *Depoſitum eo loco reſtitui debet in quo ſine dolo ejus eſt apud quem depoſitum eſt ; ubi verò depoſitum eſt nihil intereſt ; d.* L. 12, §. 1.

§. IV.

Quand doit ſe faire la reſtitution du dépôt, & pour quelles cauſes elle doit être retardée.

58. Le dépoſitaire doit rendre les choſes qui lui ont été données en dépôt, à celui qui les lui a données, auſſi-tôt qu'il les redemande.

Quand même le contrat porteroit un temps déterminé auquel le dépôt devroit être rendu, celui qui a donné la choſe en dépôt, peut, ſi bon lui

ſemble, la redemander avant ce temps; & le dépoſitaire n'eſt pas fondé à la lui refuſer, & à la lui retenir juſqu'au temps porté par le contrat : car le dépôt n'étant fait que pour l'intérêt de celui qui a donné la choſe en dépôt, le dépoſitaire n'ayant la choſe que pour la garder, & n'ayant pas le droit de s'en ſervir, il ne peut avoir aucun intérêt de la retenir; & le temps porté au contrat ne peut paroître avoir été mis en ſa faveur. C'eſt ce que décide Ulpien : *Si ſic depoſuero apud te, ut poſt mortem tuam reddas .... poſſum mutare voluntatem, & ante mortem tuam depoſitum repetere ;* L. 1, §. 45, ff. *depoſ.*

Par la même raiſon, quoiqu'il ſoit dit par l'acte de dépôt, que vous m'avez donné une choſe en dépôt, pour vous la garder juſqu'à votre retour d'un certain voyage ; je ne puis refuſer de la rendre, avant votre retour, à celui qui ſe préſente avec un pouvoir ſpécial de vous pour la redemander.

59. Le principe que la reſtitution du dépôt doit ſe faire auſſi-tôt qu'il eſt redemandé, ſouffre quelques limitations, & il y a certaines cauſes qui peuvent retarder cette reſtitution.

1°. Lorſque la choſe donnée en dépôt n'eſt pas ſur le lieu où elle eſt demandée, & où la reſtitution doit s'en faire, il eſt évident qu'on doit accorder au dépoſitaire le temps qui eſt néceſſaire pour la faire venir.

2°. Lorſqu'il y a une ſaiſie & arrêt de la choſe donnée en dépôt, faite entre les mains du dépoſitaire, ſoit par quelqu'un qui s'en prétend le propriétaire, ſoit par quelqu'un qui ſe prétend créancier de celui qui l'a donnée en dépôt, le dépoſitaire ne doit rendre la choſe à celui qui la lui a donnée, qu'après que celui-ci aura obtenu main-levée, & la lui aura notifiée. Il n'importe à cet égard que le créancier ait fait une ſaiſie & arrêt ſpécialement de la choſe donnée en dépôt, ou qu'il ait arrêté en général toutes les choſes appartenantes à ſon débiteur, qui ſont entre les mains du dépoſitaire.

Il n'importe auſſi que l'arrêt ſoit bien ou mal fondé : quand même il ſeroit évident qu'il eſt mal fondé, le dépoſitaire ne peut être obligé de rendre la choſe qui lui a été donnée en dépôt, & qui eſt arrêtée entre ſes mains, juſqu'à ce que celui qui la lui a donnée, ait rapporté la main-levée de l'arrêt.

3°. Lorſque le dépoſitaire a fait des impenſes pour la conſervation de la choſe qui lui a été donnée en dépôt, il a droit de la retenir juſqu'à ce qu'il en ait été rembourſé. Mais lorſque c'eſt pour quelque autre cauſe que le dépoſitaire eſt créancier de celui qui lui a donné la choſe en dépôt, il ne peut oppoſer la compenſation de ce qui lui eſt dû, pour exclure, ni pour différer la reſtitution du dépôt qui lui eſt demandée : *Voyez notre Traité des Obligations, n. 589.*

4°. Enfin il eſt évident que ſi le dépôt eſt redemandé par quelqu'un qui ſe dit héritier de celui qui a fait ce dépôt, & que ſa qualité ne ſoit pas connue au dépoſitaire, le dépoſitaire n'eſt pas obligé de rendre le dépôt, juſqu'à ce que cet héritier ait juſtifié de ſa qualité.

ARTICLE III.

De l'action DEPOSITI directa.

60. De l'obligation que le dépoſitaire contracte par le contrat de dépôt; dont nous avons expliqué les deux chefs dans les Articles précédens, naît l'action *depoſiti directa.*

Cette action eſt une action perſonnelle, que celui qui a donné la choſe en dépôt, a contre le dépoſitaire pour ſe la faire rendre.

Par celui qui a donné la choſe en dépôt, nous entendons celui qui a été partie contractante, & au nom de qui le dépôt a été fait, ſoit qu'il ait fait par lui-même la tradition de la choſe donné en dépôt, ſoit qu'il l'ait faite par d'autres qui l'ont faite en ſon nom; Voyez *ſuprà, n. 48.*

61. Le propriétaire de la choſe donnée en dépôt, lorſque ce n'eſt pas en ſon nom que la choſe a été donnée en dépôt, n'a pas cette action, parce que n'ayant pas été partie contractante, ce n'eſt pas envers lui que le dépoſitaire a contracté, par le contrat de dépôt, l'obligation perſonnelle d'où naît cette action: ce propriétaire peut ſeulement arrêter & entiercer la choſe ſur le dépoſitaire, lorſqu'elle ſe trouve entre ſes mains; & ſur la déclaration que le dépoſitaire fera qu'il la tient à titre de dépôt d'un tel, former l'action de revendication contre ce tel qui la poſſede, par celui à qui il l'a donnée en dépôt.

Néanmoins ſi celui qui a donné la choſe en dépôt, quoiqu'en ſon nom, l'avoit donnée pour être rendue à ce propriétaire; quoiqu'en ce cas le propriétaire n'ait pas l'action *depoſiti*, ſelon la ſubtilité du Droit, le dépôt n'ayant pas été fait en ſon nom, & n'ayant pas été par conſéquent partie contractante, néanmoins les Loix lui accordent en ce cas une action *depoſiti*, qu'on appelle *utile*: *Si res tuas commodavit, aut depoſuit is cujus in precibus meminiſti, adversùs tenentem ad exhibendum vel vindicatione uti potes: quòd ſi pactus ſis ut tibi reſtituerentur.... intelligis te ex ejus pacto actionem ſtricto jure non habere; utilis autem tibi propter æquitatis rationem dabitur depoſiti actio*; L. 8, *Cod. ad exhib.*

62. Lorſque pluſieurs perſonnes ont donné une choſe en dépôt, s'il y a clauſe par le contrat, que la choſe ſera rendue à celle d'entre elles qui la redemandera, ces perſonnes ſont des *correi credendi:* chacune d'elles peut, ſans le conſentement des autres, intenter l'action *depoſiti;* & la reſtitution du dépôt, faite à l'une d'elles, décharge le dépoſitaire envers les autres. Hors le cas de cette clauſe, l'une de ces perſonnes ne peut intenter l'action *depoſiti* pour ſe faire rendre la choſe donnée en dépôt, qu'en rapportant le conſentement des autres; & s'il ne le rapporte pas, le Juge doit ordonner qu'il les mettra en cauſe. Néanmoins ſi la choſe étoit ſuſceptible de parties réelles, comme lorſque c'eſt une ſomme d'argent qui a été donnée en dépôt; ou ſi la choſe donnée en dépôt ne pouvant plus, par le dol du dépoſitaire, être rendue, l'action *depoſiti* devoit ſe terminer à une condamnation pécuniaire, chacun de ceux qui ont fait le dépôt, pourroit, ſans les autres, intenter l'action *depoſiti* pour la part qu'il a dans le dépôt.

63. Du principe que l'action *DEPOSITI directa* eſt une action qui naît de l'obligation perſonnelle que le dépoſitaire a contractée par le contrat de dépôt, envers celui qui a donné la choſe en dépôt, il s'enſuit qu'elle ne procede que contre le dépoſitaire, ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels.

Néanmoins ſi je vous avois donné une choſe en dépôt, & que vous l'euſſiez vous-même donnée en dépôt à un tiers, quoique, ſelon la rigueur du Droit, je n'aie point l'action de dépôt contre ce tiers, puiſque ce n'eſt pas avec moi, mais avec vous qu'il a contracté, & conſéquemment que ce n'eſt pas envers

moi, mais envers vous qu'il s'eſt obligé de rendre la choſe ; néanmoins, *celeritate conjungendarum actionum*, pour éviter le circuit d'actions, les Loix m'accordent auſſi une action utile *depoſiti* contre ce tiers : *Si quis rem penès ſe depoſitam apud alium depoſuerit, tàm ipſe directam, quàm is qui apud eum depoſuit utilem actionem depoſiti habere poſſunt.* Paul. *Sent. lib.* 2, *tit.* 12, §. 8.

Hors ce cas, celui qui a donné une choſe en dépôt ne peut avoir l'action *depoſiti* contre des tiers auxquels ſeroit parvenue la choſe qu'il auroit donnée en dépôt ; il peut ſeulement, étant le propriétaire de cette choſe, donner l'action en revendication contre les tiers qui s'en trouveroient en poſſeſſion.

64. Lorſqu'une choſe a été donnée en dépôt à deux dépoſitaires qui s'en ſont chargés enſemble ; ſi c'eſt par le dol de l'un & de l'autre, ou par une faute de l'un & de l'autre, de l'eſpece de celles dont les dépoſitaires ſont tenus, que la choſe n'eſt pas rendue, celui qui l'a donnée en dépôt, peut intenter ſolidairement l'action *depoſiti* contre l'un ou l'autre des dépoſitaires. Mais ſi ce n'étoit que par le dol de l'un d'eux que la choſe ne pût être rendue, celui qui l'a donnée en dépôt ne pourroit intenter l'action *depoſiti* que contre lui ; l'autre dépoſitaire qui n'a pas participé au dol, n'en ſeroit pas tenu ; L. 1, §. 43, ff. *Depoſ.* Bien entendu, à moins qu'il ne parût qu'en ſe rendant dépoſitaires, ils ſe ſont rendus cautions l'un pour l'autre ; auquel cas, celui qui n'auroit pas participé au dol de ſon codépoſitaire, ne laiſſeroit pas d'en être tenu, comme étant ſa caution.

65. Lorſque le dépoſitaire a laiſſé pluſieurs héritiers, ſi c'eſt par le dol du défunt, ou par une faute de l'eſpece de celles dont un dépoſitaire eſt tenu, que la choſe donnée n'eſt pas rendue, l'action *depoſiti* peut s'intenter contre les héritiers, ſeulement pour la part dont chacun eſt héritier. Mais ſi c'eſt par le dol de l'un des héritiers que la choſe n'eſt pas rendue, l'action *depoſiti* peut être intentée pour le total contre cet héritier, quoiqu'il ne ſoit héritier que pour partie ; & les autres héritiers qui n'ont pas participé au dol, ne ſont point tenus de la perte de la choſe qui avoit été donnée en dépôt.

C'eſt ce qu'enſeigne Paul, *in depoſiti actione : Si ex facto defuncti agatur adversùs unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditariâ agere debeo ; ſi verò ex ſuo delicto, pro parte non ago : meritò, quia æſtimatio refertur ad dolum quem in ſolidum ipſe heres admiſit ;* L. 9, ff. *d. tit. Nec adversùs coheredes qui dolo carent, depoſiti actio competit ;* L. 10, ff. *d. tit.*

Ceci eſt conforme aux principes que nous avons expoſés dans notre *Traité des Obligations*, *n* 304 & 305.

Si l'un des héritiers du dépoſitaire, pardevers qui eſt la choſe qui avoit été donnée en dépôt au défunt, refuſoit de la rendre à celui qui l'a donnée en dépôt, & qui la redemande, & qu'il n'alléguât pour cauſe de ſon refus que l'abſence de ſes cohéritiers, ce ſeroit un mauvais prétexte qu'il allégueroit, ſes cohéritiers abſens ne pouvant avoir aucun intérêt d'empêcher la reſtitution du dépôt ; & par conſéquent ſon refus étant contraire à la bonne foi, & un dol de ſa part, celui qui a donné la choſe en dépôt peut intenter contre lui, pour le total, l'action *DEPOSITI directa* pour la reſtitution de la choſe.

C'eſt ce que décide la Loi 3, §. 3, ff. *Commod.* dans le cas du contrat

commodatum, qui eſt ſemblable à cet égard au cas du dépôt. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 303.*

Lorſque c'eſt par le dol de tous les héritiers du dépoſitaire, que la choſe donnée en dépôt n'eſt pas rendue, l'action *DEPOSITI directa* peut être intentée ſolidairement contre chacun deſdits héritiers. Voyez ſur ce cas, notre *Traité des Obligations, n. 306;* & la Loi 22, ff. *depoſiti*, ſur laquelle Antoine Faber, *Lib. Rational. ad h. l.* a fort bien obſervé que le dernier verſet de cette Loi, *Nec tamen abſurdè, &c.* étoit un mauvais gloſſeme, qui en devoit être retranché, comme contraire aux principes de Droit, & aux véritables ſentimens de Marcellus, auteur de cette Loi.

66. Sur l'objet de l'action *DEPOSITI directa*, Voyez ce qui a été dit dans les deux Articles précédens.

67. On peut oppoſer contre l'action *DEPOSITI directa*, pluſieurs exceptions dilatoires, réſultantes de pluſieurs cauſes pour leſquelles nous avons vu *ſuprà, n. 58*, que la reſtitution du dépôt pouvoit être retardée.

Le dépoſitaire peut auſſi quelquefois être reçu dans une exception péremptoire contre cette action, lorſqu'il offre de juſtifier qu'il eſt le propriétaire de la choſe qui lui a été donnée en dépôt, & qu'en conſéquence le dépôt ne peut ſubſiſter; *ſuprà, n. 4.* Mais pour qu'il ſoit reçu dans cette exception, il faut qu'il ſoit en état de prouver promptement & ſommairement ſon droit de propriété: autrement la préſomption eſt pour celui qui lui a donné la choſe en dépôt, qui eſt cenſé la poſſéder par lui; & il doit être condamné par proviſion à la lui rendre, ſauf à ſe pourvoir contre lui enſuite par l'action de revendication; Bruneman, *ad* L. 21, *Cod. Depoſ.*

68. A l'égard de la preſcription, qui eſt une autre eſpece d'exception péremptoire, le dépoſitaire & ſes héritiers, tant que la choſe donnée en dépôt eſt pardevers eux, & qu'elle peut être ſaiſie entre leurs mains, ne peuvent oppoſer aucune preſcription contre cette action, quelque laps de temps qui ſe ſoit écoulé depuis le contrat de dépot. La raiſon eſt, que le dépoſitaire ayant commencé de tenir en qualité de dépoſitaire la choſe qui lui a été donnée en dépôt, il eſt cenſé continuer de la tenir toujours à ce titre, tant qu'il ne fait pas voir qu'il lui eſt ſurvenu un autre titre. C'eſt ce qui réſulte de ce principe de Droit, *Neminem ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare poſſe;* L. 3, §. 19, ff. *de acq. poſſeſſ.;* L. 2, §. 1, ff. *pro hered. & paſſim.*

Pareillement les héritiers du dépoſitaire, *qui in omne jus ipſius ſuccedunt*, ſuccédant à ſon obligation, ſont cenſés, de même que le défunt, tenir à titre de dépoſitaires les choſes données en dépôt au défunt. Or cette qualité de détenteur à titre de dépôt, renfermant eſſentiellement la charge de rendre la choſe donnée en dépôt à celui qui l'a donnée, il s'enſuit que cette qualité réclame perpétuellement en faveur de la reſtitution du dépôt, & empêche le dépoſitaire & ſes héritiers d'oppoſer la preſcription contre l'action *depoſiti directa.*

Comme c'eſt la qualité de détenteur à titre de dépôt qui réſiſte à la preſcription contre la demande en reſtitution de dépôt; lorſque le dépoſitaire n'eſt pas détenteur des choſes qui lui ont été données en dépôt, rien ne l'empêche d'oppoſer contre cette demande, la preſcription trentenaire, qui a lieu contre toutes les actions perſonnelles.

SECTION II.

Des obligations de celui qui a donné la choſe en dépôt; & de l'action DEPOSITI contraria, *qui en naît.*

69. Celui qui a donné une choſe en dépôt, contracte de ſon côté, par le contrat de dépôt, envers le dépoſitaire, l'obligation de le rembourſer des avances qu'il a faites pour la conſervation de la choſe qui lui a été donnée, & de l'indemniſer généralement de tout ce que lui a coûté le dépôt.

Par exemple, ſi on a donné à quelqu'un en dépôt des tonneaux de vin, celui qui les a donnés en dépôt, eſt obligé de rembourſer au dépoſitaire les frais qu'il a faits pour les faire deſcendre en ſa cave, & ceux qu'il a faits pour les faire relier, ſi pendant le temps qu'il les a eus en dépôt, ils ont eu beſoin d'être reliés. Pareillement ſi on a donné à quelqu'un en dépôt un cheval, ou un autre animal, celui qui l'a donné eſt obligé de rembourſer le dépoſitaire, des frais de nourriture; & ſi l'animal a été malade, des frais de panſemens & de médicamens.

70. Celui qui a donné une choſe en dépôt eſt auſſi, comme nous l'avons dit, obligé d'indemniſer le dépoſitaire de tout ce que lui a coûté le dépôt. Par exemple, ſi dans nos Colonies on a donné en dépôt à quelqu'un un negre, & que ce negre ait rompu l'armoire du dépoſitaire, & lui ait volé l'argent qui y étoit, avec lequel il s'eſt enfui; la perte que le dépoſitaire a ſoufferte par le vol qui lui a été fait de ſon argent, & l'effraction de ſon armoire, eſt une perte que lui a cauſée le dépot, dont il doit par conſéquent être indemniſé par celui qui lui a donné le negre en dépôt; L. 61, §. 5, ff. *de furt.*

Le dépoſitaire n'eſt fondé à prétendre cette indemnité que lorqu'il n'y a aucune faute de ſa part qui ait donné lieu à la perte qu'il a ſoufferte; car s'il l'avoit ſoufferte par ſa faute, il n'auroit aucune indemnité à prétendre. C'eſt ce qu'enſeigne Africanus, dans l'eſpece ci-deſſus rapportée. Après avoir dit que celui qui a donné l'eſclave en dépôt, doit indemniſer le dépoſitaire du vol que l'eſclave lui a fait, il ajoute: *Hæc ità puto vera eſſe, ſi nulla culpa ejus qui mandatum aut depoſitum ſuſcepit, intercedat; cæterùm ſi ipſe ultrò ei cuſtodiam argenti fortè vel nummorum commiſerit, quum nihil unquam dominus tale quid feciſſet, aliter dicendum eſt; d.* L. 61, §. 7.

71. On peut encore apporter pour exemple de notre principe, le cas auquel les choſes données en dépôt s'étant trouvées avec les propres effets du dépoſitaire, dans une maiſon incendiée, le dépoſitaire auroit ſacrifié ſes propres effets, & les auroit laiſſé périr dans l'incendie, pour ſauver ceux qui lui avoient été donnés en dépôt, qui étoient plus précieux que les ſiens, & qu'il n'avoit pu ſauver qu'en ſacrifiant les ſiens, l'incendie ne lui ayant pas laiſſé le loiſir de ſauver les uns & les autres. En ce cas la perte que le dépoſitaire a ſoufferte de ſes propres effets, qu'il auroit pu ſauver, s'il n'eût pas ſauvé ceux qui lui ont été donnés en dépôt, eſt une perte dont il doit être indemniſé par celui qui lui a fait le dépôt; car non-ſeulement c'eſt le dépôt qui lui

a cauſé cette perte comme dans l'eſpece précédente, mais c'eſt une perte qu'il a directement ſoufferte pour la conſervation des effets qui lui ont été donnés en dépôt, qu'il ne pouvoit conſerver que par ce moyen.

72. Cette obligation que contracte celui qui a donné la choſe en dépôt, eſt appellée *obligatio depoſiti contraria*; à la différence de celle du dépoſitaire, qui eſt appellée *obligatio depoſiti directa*. La raiſon eſt, que l'obligation du dépoſitaire eſt l'obligation principale qui naît du contrat de dépôt; l'obligation de celui qui a donné la choſe en dépôt, n'eſt qu'une obligation incidente, ſans laquelle le contrat de dépôt pourroit ſubſiſter, comme il arrive lorſque le dépôt n'a rien coûté au dépoſitaire.

73. Lorſque la choſe donnée en dépôt eſt une choſe frugifere, le dépoſitaire ne peut prétendre le rembourſement de ſes impenſes, & de tout ce que lui a coûté le dépôt, que ſous la déduction des fruits qu'il a perçus; car il ne peut profiter en rien de ces fruits.

74. De l'obligation *DEPOSITI contraria*, que contracte celui qui a donné la choſe en dépôt, naît l'action *DEPOSITI directa*.

Cette action eſt une action perſonnelle qu'a le dépoſitaire contre celui qui lui a donné la choſe en dépôt, pour le rembourſement de ſes impenſes, & de tout ce que lui a coûté le dépôt.

Le dépoſitaire a pour ce rembourſement un privilege ſur les choſes qui lui ont été données en dépôt, tant qu'elles ſont pardevers lui; & il a auſſi le droit de les retenir juſqu'à ce qu'il ait été rembourſé, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n. 58*.

Mais s'il les avoit rendues à celui qui les lui avoit données en dépôt, ſans ſe faire payer, il perdroit ſon privilege, en conſervant néanmoins ſa créance.

CHAPITRE III.

De pluſieurs Eſpeces particulieres de Dépôts.

§. I.

Du dépôt néceſſaire.

75. ON appelle *Dépôt néceſſaire* celui qui eſt fait dans un cas de néceſſité, & d'accident imprévu, tel qu'eſt le cas d'un incendie, d'une ruine ou du pillage d'une maiſon, d'un naufrage, ou d'une ſédition.

Celui qui, pour ſauver ſes effets de l'incendie, ou de la ruine de la maiſon, ou du naufrage, ou du pillage, les confie au premier venu qu'il rencontre, contracte avec celui à qui il les confie cette eſpece de dépôt qui eſt appellé *néceſſaire*, parce que c'eſt le cas d'une néceſſité imprévue qui donne lieu à ce contrat.

On donne auſſi à cette eſpece de dépôt le nom de *dépôt miſérable*, *depoſitum miſerabile*, parce que c'eſt le cas d'un malheur imprévu qui donne lieu à ce dépôt,

Cette eſpece de dépôt eſt un véritable contrat de dépôt ; & tout ce que nous avons dit dans les Chapitres précédens, en général du contrat de dépôt, des obligations & des actions qui en naiſſent, peut s'appliquer à cette eſpece, de même qu'à tous les autres dépôts.

76. La ſeule choſe qui par le droit Romain étoit particuliere à cette eſpece de dépôt, eſt que l'infidélité du dépoſitaire qui ne rendoit pas le dépôt, étoit punie de la peine du double de la valeur des choſes données en dépôt ; parce que le malheur de celui qui a donné les choſes en dépôt, rend plus atroce la perfidie du dépoſitaire.

Cette peine du double n'eſt pas en uſage dans notre Juriſprudence.

La ſeule choſe qui ſoit particuliere à cette eſpece de dépôt dans notre Juriſprudence, eſt que la preuve par témoins de ce dépôt eſt reçue, lorſque le dépoſitaire en diſconvient, à quelque ſomme que montent les choſes qui ſont l'objet du dépôt ; au lieu que dans les dépôts ordinaires, la preuve par témoins du dépôt n'eſt pas reçue, lorſque l'objet excede cent livres ; *Ordonnance de 1667, t. 20, art. 2 & 3.* La raiſon eſt, que dans le cas du dépôt néceſſaire, il n'eſt pas au pouvoir de celui qui a fait le dépôt, de s'en procurer une preuve par écrit, étant obligé de les confier à la hâte au premier venu, pour les ſauver de l'incendie, du naufrage, de la ruine, ou du pillage.

§. II.

Du dépôt de l'Hôtellerie.

77. Le dépôt d'hôtellerie eſt le dépôt qu'un voyageur fait à un aubergiſte chez qui il va loger, de certains effets, pendant le temps du ſéjour qu'il y doit faire.

Ce contrat dégénere du contrat de dépôt ordinaire, en ce que l'aubergiſte ne ſe charge pas du dépôt, comme dans les dépôts ordinaires, par un pur office d'amitié, mais par une ſuite de ſon état d'aubergiſte, & en conſidération du profit qu'il retire des voyageurs qu'il loge dans ſon auberge.

Quoique pour ce dépôt conſidéré ſéparément il ne reçoive aucune rétribution, néanmoins, comme ce dépôt eſt une ſuite du contrat principal qui intervient entre l'aubergiſte & le voyageur, pour loger le voyageur, & lui fournir dans ſon auberge les choſes dont il aura beſoin, & que ce contrat eſt un contrat intéreſſé de part & d'autre, & *in quo utriuſque contrahentis utilitas vertitur*, on peut regarder le dépôt qui intervient, comme une ſuite de ce contrat, comme un dépôt *in quo vertitur utriuſque contrahentis utilitas ;* & il doit par conſéquent obliger l'aubergiſte dépoſitaire, à la preſtation de la faute légere.

C'eſt ce que nous apprend Gaïus : *Nauta & caupo & ſtabularius mercedem accipiunt, non pro cuſtodiâ ; ſed nauta, ut trajiciat vectores, caupo, ut viatores manere in cauponâ patiatur ..... & tamen cuſtodiæ nomine tenentur ; ſicut fullo & ſarcinator, non pro cuſtodiâ, ſed pro arte mercedem accipiunt, & tamen cuſtodiæ nomine ex locato tenentur ;* L. 5, ff. *Nautæ, caupones, &c.*

Ces termes, *cuſtodiæ nomine tenentur*, ſignifient que ces perſonnes doivent

apporter à la garde des effets qui leur ſont confiés, non pas ſeulement de la bonne foi, comme dans le cas des dépôts ordinaires, mais un ſoin exact, & qu'elles ſont en conſéquence tenues de la faute légere.

78. Suivant ces principes, lorſque les choſes données en dépôt par un voyageur à un aubergiſte, ont été volées dans l'auberge, quand même ce ne ſeroit pas par les domeſtiques de l'auberge que le vol auroit été fait, mais par des allans & venans, ou par d'autres voyageurs logés dans l'auberge, l'aubergiſte en eſt reſponſable, parce que ce vol eſt préſumé être arrivé par le défaut de ſoin de l'aubergiſte; à moins que l'aubergiſte ne juſtifie que c'eſt par quelque accident de force majeure qu'il eſt arrivé.

C'eſt de ce dépôt fait à un maître de navire, ou à un aubergiſte, qu'il eſt dit: (Nauta) *factum non ſolùm nautarum præſtare debet, ſed & vectorum, ſicut & caupo viatorum*; L. 2, §. *fin.*; L. 3, ff. *Nautæ, caup.*

Il en eſt de même du cas auquel les choſes données en dépôt à l'aubergiſte ſe trouvent endommagées. Il en eſt reſponſable, par quelque perſonne que ce ſoit qu'elles l'aient été; car on préſume que c'eſt par le défaut de ſoin de l'aubergiſte à les bien garder, que le dommage eſt arrivé; à moins qu'il ne juſtifie d'un cas de force majeure qui auroit cauſé le dommage, & qu'il n'auroit pu empêcher. C'eſt pourquoi Gaïus dit: *Quæcumque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi; non enim dubitari oportet quin is qui ſalvum fore recepit, non ſolùm à furto, ſed etiam à damno recipere videatur*; L. 5, §. 1, ff. *d. tit.*

79. Obſervez que ce dépôt n'eſt pas cenſé intervenu par cela ſeul que le voyageur a apporté ſes effets dans l'auberge au vu & ſçu de l'aubergiſte, s'il ne les lui a pas expreſſément donnés en garde. C'eſt pourquoi ſi les effets de ce voyageur ſont volés ou endommagés dans l'auberge par des allans & venans, ou même par d'autres voyageurs qui logent comme lui dans l'auberge, l'aubergiſte n'en eſt pas reſponſable: mais ſi le vol avoit été fait, ou le dommage cauſé par les ſerviteurs de l'aubergiſte, ou par ſes penſionnaires, il en ſeroit reſponſable, quand même les choſes ne lui auroient pas été données en dépôt; car il ne doit ſe ſervir pour domeſtiques, ni avoir pour penſionnaires, que des perſonnes dont il connoiſſe la fidélité; au lieu qu'il n'eſt pas obligé de connoître les voyageurs, qui ne logent qu'en paſſant dans ſon auberge: *Caupo præſtat factum eorum qui in eâ cauponâ ejus cauponæ exercendæ cauſâ ibi ſunt, item eorum qui habitandi cauſâ ibi ſunt, viatorum autem factum non præſtat; namque viatorem ſibi eligere caupo non videtur, nec repellere poteſt iter agentes, inhabitatores verò perpetuos ipſe quodammodò elegit qui non rejecit, quorum factum oportet eum præſtare*; L. 1, §. *fin.*, ff. *Furt. adv. naut.*

Lorſqu'on ignore par qui le vol a été fait, ou le dommage cauſé, l'aubergiſte à qui les choſes n'ont pas été données en garde, n'en eſt pas reſponſable; il faut, pour le rendre reſponſable, que le voyageur pouve que c'eſt par des gens de la maiſon que le vol a été fait, ou le dommage cauſé.

Danti, ſur le troiſieme Chapitre de Boiceau (*De la Preuve par témoins*), eſt d'avis contraire. Il ſoutient, ſur le fondement de quelques Arrêts, qu'il ſuffit que les effets d'un voyageur ſoient entrés dans l'auberge, quoiqu'à l'inſçu de l'aubergiſte, pour qu'il ſoit reſponſable du vol qui en a été fait, quoiqu'il n'y ait pas de preuve qu'il ait été fait par ſes domeſtiques. Mais ces Arrêts, qui ont

pu être rendus ſur des circonſtances particulieres, & ſur de fortes préſomptions de fraude, ne ſont pas déciſifs, & ne peuvent détruire les principes de Droit que nous avons tirés des Loix Romaines.

80. Un aubergiſte n'eſt pas, à la vérité, reſponſable des effets que les voyageurs ne lui ont pas donnés en garde; mais les voyageurs ſont cenſés les lui avoir donnés en garde, non-ſeulement lorſqu'ils les lui ont donnés à lui-même, mais lorſqu'ils les ont donnés à une perſonne prépoſée par l'aubergiſte pour recevoir les dépôts des effets des voyageurs. A l'égard des dépôts qui auroient été faits à un domeſtique de l'auberge, qui n'a point été prépoſé pour cela, ces dépôts n'obligent pas l'aubergiſte : *Si qui operâ mediaſtini fungitur, non continetur, ut putà atriarii & focarii*; L. 1, §. 5, ff. *Nautæ, caup.*

Les valets d'écurie doivent être cenſés prépoſés par les aubergiſtes pour recevoir en leur garde les chevaux & équipages des voyageurs.

81. Une autre choſe en quoi les dépôts d'hôtellerie différent des dépôts ordinaires, eſt que la preuve par témoins peut en être reçue, quoique l'objet excede la ſomme de cent livres.

C'eſt ce qui eſt décidé par l'Ordonnance de 1667, *tit.* 20, *art.* 4, où il eſt dit : « N'entendons exclure la preuve par témoins pour dépôts faits en logeant » dans une hôtellerie, entre les mains de l'hôte ou de l'hôteſſe, qui pourra » être ordonnée par le Juge, ſuivant la qualité des perſonnes, & les circonſ- » tances du fait ».

Ces derniers termes ont été ajoutés pour avertir les Juges de n'admettre à cette preuve qu'avec beaucoup de circonſpection, & d'avoir égard à la bonne ou mauvaiſe réputation, tant du voyageur, que de l'aubergiſte. Autrement, comme l'obſerva M. le Premier Préſident lors du procès-verbal, ſi cette preuve étoit indiſtinctement accordée à toutes ſortes de perſonnes, les aubergiſtes ſeroient à la diſcrétion des filous : un filou viendroit loger dans une auberge, demanderoit à faire la preuve d'un prétendu dépôt qu'il diroit avoir fait à l'aubergiſte ; & pour faire cette preuve, il feroit entendre, comme témoins, deux filous de ſes camarades.

§. III.

Du dépôt irrégulier.

82. Le dépôt irrégulier eſt un contrat par lequel une perſonne qui a une ſomme d'argent, qu'il croit n'être pas en ſûreté chez lui, la confie à un de ſes amis, à la charge de la lui rendre lorſqu'il redemandera le dépôt, non les mêmes eſpeces, mais une pareille ſomme.

Ce dépôt differe du véritable dépôt. Dans le véritable dépôt, celui qui a donné en dépôt à quelqu'un des eſpeces d'or ou d'argent, demeure le propriétaire des eſpeces, & même il continue d'en être le poſſeſſeur, le dépoſitaire ne les détenant qu'au nom de celui qui les lui a données en dépôt : ce dépoſitaire en conſéquence n'a pas le droit d'y toucher, & il eſt obligé de rendre les mêmes eſpeces *in individuo* qu'il a reçues. Au contraire, dans le dépôt irrégulier, celui qui donne la ſomme d'argent en dépôt, en convenant que le dé-

poſitaire lui rendra, non préciſément les mêmes eſpeces, mais une pareille ſomme, eſt cenſé tacitement convenir de transférer au dépoſitaire la propriété des eſpeces dans leſquelles il lui a compté la ſomme, pour que le dépoſitaire s'en ſerve comme bon lui ſemblera, & qu'il ſoit ſeulement créancier de pareille ſomme. Le dépoſitaire, de ſon côté, prend les eſpeces à ſes riſques, & ſe rend débiteur, non de la reſtitution des eſpeces, mais d'une ſomme pareille à celle qui lui a été confiée.

On diſtingue pareillement dans le louage deux eſpeces de louage; le louage régulier, & le louage irrégulier: on y obſerve les différences que nous venons de rapporter, & qui s'appliquent pareillement au dépôt.

C'eſt ce que nous apprend Alfenus dans la fameuſe Loi *In navem Saufeii*, 31, ff. *Locat.*, où il eſt dit: *Rerum locatarum duo genera eſſe, ut aut idem redderetur, ſicuti quum veſtimenta fulloni curanda locarentur; aut ejuſdem generis redderetur, veluti quum argentum fabro daretur ut vaſa fierent..... ex ſuperiore causâ rem domini manere, ex poſteriore in creditum iri:* (Id eſt corpora alienari & locatorem fieri duntaxat ſimilis quantitatis creditorem): *Idem juris eſſe in depoſito.*

83. Le dépôt irrégulier reſſemble beaucoup au contrat de prêt *mutuum*. Le *dominium* des eſpeces eſt transféré dans ce contrat au dépoſitaire, de même qu'il eſt transféré à l'emprunteur dans le contrat de prêt: le dépoſitaire contracte par ce contrat, de même que l'emprunteur, l'obligation de rendre, non les mêmes eſpeces *in individuo*, mais une ſomme pareille à celle qu'il a reçue; en conſéquence les eſpeces, *ipſa nummorum corpora*, ſont à ſes riſques, de même que dans le contrat *mutuum* elles ſont aux riſques de l'emprunteur; & ſi le dépoſitaire vient, par quelque accident de force majeure, à perdre les eſpeces, il n'en demeure pas moins obligé, de même qu'un emprunteur, à la reſtitution d'une ſomme pareille à celle qu'il a reçue.

La différence entre les deux contrats, procede uniquement de la différence de la fin que ſe ſont propoſée les parties contractantes: le prêt *mutuum* ſe fait uniquement en faveur de l'emprunteur, qui a beſoin de la ſomme qui lui eſt prêtée par ce contrat; c'eſt uniquement pour lui faire plaiſir que le prêteur la lui prête.

Au contraire, le dépôt irrégulier ſe fait principalement en faveur de celui qui donne ſon argent à garder, dans la crainte qu'il ne ſoit pas en ſureté chez lui. Ce contrat n'intervient pas en faveur du dépoſitaire, qui ne demande pas cet argent, & qui pourroit s'en paſſer; ce n'eſt qu'*ex accidenti* qu'on permet au dépoſitaire de ſe ſervir de l'argent qui lui eſt confié, juſqu'à ce qu'on le lui redemande, parce que pourvu que celui qui a confié l'argent, ſoit aſſuré que la ſomme lui ſera rendue lorſqu'il la redemandera, il lui eſt indifférent que juſqu'à ce temps le dépoſitaire ſe ſerve de l'argent, ou que cet argent demeure oiſif.

De la différence de ces contrats naiſſoient par le Droit Romain différens effets. L'emprunteur ne devoit pas des intérêts de la ſomme qui lui avoit été prêtée, ni *ex morâ*, ni *ex nudo pacto*; il falloit qu'il intervînt une ſtipulation: au contraire, dans le dépôt irrégulier, le dépoſitaire devoit les intérêts *ex nudo pacto & ex morâ*; L. 24, ff. *depoſ.*

Ces différences n'ont pas lieu dans notre Droit. On ne peut ſtipuler des in-

térêts dans l'un ni dans l'autre contrat, & ils ſont dus dans l'un & dans l'autre contrat *ex morâ*, c'eſt-à-dire, du jour de la demande judiciaire ; ou lorſque le titre eſt exécutoire, du jour du commandement.

C'eſt pourquoi dans notre Droit, la différence entre le prêt *mutuum* & le dépôt irrégulier, ne ſe trouve guere que dans la théorie : *in praxi* ces contrats ont les mêmes effets. On pourroit néanmoins aſſigner une différence, qui eſt que dans le prêt *mutuum* un prêteur ne ſeroit pas recevable à demander le paiement de la ſomme prêtée, le lendemain ou peu de jours après le prêt ; cette demande précipitée ſeroit contraire à la fin du prêt : la ſomme ayant été prêtée à l'emprunteur pour qu'il s'en ſervît à ſes beſoins, il faut lui en laiſſer le temps. Au contraire, dans le dépôt irrégulier, celui qui a mis en dépôt la ſomme, peut incontinent la redemander ; car il eſt de la nature du dépôt, qu'il ſoit rendu auſſi-tôt qu'il eſt redemandé. Le contrat n'eſt fait qu'en faveur de celui qui donne ſon argent à garder : la fin principale du contrat n'eſt pas d'accorder au dépoſitaire la faculté de s'en ſervir ; ce n'eſt qu'*ex accidenti* qu'on le lui permet, de maniere néanmoins qu'il ſoit toujours d'ailleurs en état de rendre la ſomme lorſqu'on la lui redemandera.

CHAPITRE IV.

Du Séqueſtre, & des Dépôts judiciaires.

84. LE *Séqueſtre* eſt une eſpece de dépôt que deux ou pluſieurs perſonnes qui ont conteſtation ſur une choſe, font de la choſe contentieuſe, à un tiers qui s'oblige de la rendre, après la conteſtation terminée, à celle d'entre elles à qui il ſera décidé qu'elle doit être rendue.

Le terme de *ſéqueſtre* ne ſe prend pas ſeulement pour le contrat, il ſe prend auſſi pour la perſonne à qui la garde de la choſe contentieuſe eſt confiée par ce contrat : *SEQUESTER dicitur apud quem plures eamdem rem de quâ controverſia eſt depoſuerunt ; dictus ab eo quòd occurrenti, aut quaſi ſequenti eos qui contendunt committitur ;* L. 110, ff. *de verb. ſignif.*

Il y a deux eſpeces de ſéqueſtre, le *conventionnel*, & le *judiciaire*.

Le *ſéqueſtre conventionnel* eſt le dépôt que les parties font de la choſe contentieuſe à un tiers, de leur conſentement, ſans qu'il ait été ordonné par le Juge. C'eſt de cette eſpece de ſéqueſtre que nous traiterons dans un premier Article.

Le *ſéqueſtre judiciaire*, eſt celui qui eſt ordonné par le Juge ; nous en traiterons au Paragraphe ſecond de l'Article ſuivant.

ARTICLE PREMIER.

Du ſéqueſtre conventionnel.

85. Quoique le ſéqueſtre conventionnel ſoit une eſpece de contrat de dépôt, il differe néanmoins en pluſieurs points du dépôt ordinaire.

La principale différence eſt, que le dépôt ordinaire ſe contracte entre deux

parties, ſçavoir, le dépoſant & le dépoſitaire; & lorſque pluſieurs perſonnes dépoſent enſemble à quelqu'un une choſe qui leur eſt commune, elles ne ſont toutes enſemble qu'une partie, & chacune d'elles ne la dépoſe que pour la part qu'elle y a. Au contraire, le ſéqueſtre ne peut ſe contracter qu'entre trois parties au moins; car outre le dépoſitaire, il faut au moins deux dépoſans, qui ayant chacun des intérêts contraires, ſont des parties différentes, & qui ſont chacun dépoſans pour le total, d'une choſe que chacun d'eux prétend lui appartenir pour le total: *Licèt deponere, tam unus, quàm plures poſſunt, attamen apud ſequeſtrum nonniſi plures deponere poſſunt; nam tùm id fit quum aliqua res inter plures in controverſiam deducitur; itaque hoc caſu unuſquiſque videtur in ſolidum depoſuiſſe, quod aliter eſt quum rem communem plures deponunt;* L. 17, ff. *depoſ.*

Lorſque la conteſtation ſur la choſe ſéqueſtrée eſt entre plus de deux perſonnes, il y a dans le contrat de ſéqueſtre, outre le dépoſitaire, autant de parties qu'il y a de contendans qui ont conſenti au ſéqueſtre.

86. Une ſeconde différence entre le ſéqueſtre & le dépôt ordinaire, eſt que dans le dépôt ordinaire on ne confie au dépoſitaire que la garde de la choſe qui lui eſt dépoſée; on ne lui en transfere pas la poſſeſſion, qui demeure par-devers le dépoſant, au nom duquel le dépoſitaire eſt cenſé la retenir. Au contraire, dans le contrat de ſéqueſtre, la poſſeſſion de la choſe ſéqueſtrée eſt quelquefois transférée au ſéqueſtre; ce qui arrive lorſque telle eſt l'intention des parties, dans le cas auquel elles ſont en conteſtation ſur la poſſeſſion de la choſe ſéqueſtrée.

C'eſt ce que nous apprenons de la même Loi que nous venons de citer: *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt; nam tunc ſequeſter poſſidet, quum id agitur ea depoſitione, ut neutrius poſſeſſioni in tempus procedat;* d. L. 17, §. 1.

87. Une troiſieme différence qui ſuit de la précédente, eſt que, ſuivant l'opinion commune que nous avons ſuivie, le dépôt ordinaire ne ſe fait que des meubles; au lieu qu'on peut ſéqueſtrer des héritages auſſi-bien que des meubles.

88. La quatrieme différence eſt, que dans le dépôt ordinaire, le dépoſitaire doit rendre la choſe à celui qui la lui a donnée en garde, auſſi-tôt qu'il la lui redemande; au lieu que dans le contrat de ſéqueſtre, le ſéqueſtre ne la doit rendre qu'après que la conteſtation pour laquelle on a fait le ſéqueſtre, a été terminée, & à celui ſeulement des dépoſans à qui il aura été décidé qu'elle doit être rendue.

Le ſéqueſtre ne peut pas, ſans un juſte ſujet, ſe décharger plutôt de la garde de la choſe qui a été ſéqueſtrée entre ſes mains: *Plerumquè non eſt permittendum, officium quod ſemel ſuſcepit, contra legem depoſitionis deponere, niſi juſtiſſimâ causâ interveniente;* L. 5, §. 2, ff. *d. tit.*

Lorſque le ſéqueſtre a un juſte ſujet de s'en décharger, tel qu'eſt le cas d'une infirmité habituelle qui lui ſeroit ſurvenue, ou d'un long voyage qu'il auroit à faire, ou quelque autre raiſon ſemblable, il peut remettre la choſe à la perſonne dont ſeront convenues les parties qui la lui ont ſéqueſtrée: ſi elles n'en peuvent convenir, le ſéqueſtre doit les aſſigner pour faire nommer un nouveau ſéqueſtre à qui il remettra la choſe.

89. Aux différences près que nous venons de remarquer, le contrat de séquestre, lorsqu'il est gratuit, convient avec le dépôt ordinaire ; le séquestre y contracte pour le soin qu'il doit apporter à la garde de la chose séquestrée, & pour la restitution qu'il en doit faire, les mêmes obligations qu'un dépositaire dans le dépôt ordinaire.

Pareillement, dans le contrat de *séquestre*, les parties déposantes contractent envers le séquestre les mêmes obligations que le déposant, dans le dépôt ordinaire, contracte envers le dépositaire, pour le remboursement des impenses faites pour la chose déposée. Chacune des parties déposantes étant dans le contrat de séquestre, pour le total, déposante, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 84, c'est une conséquence qu'elles sont solidairement tenues envers le séquestre de ce remboursement, pour lequel le séquestre a aussi le droit de retenir la chose séquestrée, jusqu'à ce qu'il ait été satisfait.

90. Lorsque le contrat de séquestre n'est pas gratuit, & qu'on accorde par le contrat au séquestre une récompense pour les soins qu'il doit apporter à la chose séquestrée, le contrat de séquestre tient en ce cas plutôt du contrat de louage que du dépôt ; & le séquestre est, de même que dans le contrat de louage, tenu de la faute légere.

ARTICLE II.

Des dépôts judiciaires.

Il y a plusieurs especes de dépôts judiciaires : 1°. le dépôt qui se fait des meubles saisis, lors d'une saisie de meubles : 2°. le séquestre qui est ordonné par le Juge : 3°. le dépôt que le Juge permet à un débiteur de faire de la chose qu'il doit, faute par le créancier de la recevoir : 4°. les dépôts qui se font aux Receveurs des consignations. Chacune des trois premieres especes occupera un Paragraphe : la quatrieme sera traitée dans un Article à part.

§. I.

Des dépôts de meubles saisis.

91. L'établissement de gardien aux effets saisis, qui se fait par une saisie de meubles, est une espece de dépôt judiciaire, parce qu'il est fait par le ministere d'un Sergent, qui est un Officier de Justice ; & parce que ce gardien reçoit, comme de la main de la Justice, les effets saisis qui sont confiés à sa garde, la saisie qui en a été faite ayant mis lesdits effets sous la main de la Justice.

J'ai dit que l'établissement de gardien aux effets saisis, étoit *une espece* de dépôt ; car le contrat que l'établissement de gardien aux effets saisis renferme, n'est *dépôt* qu'improprement, puisqu'il n'est pas gratuit, & que le gardien doit être payé de sa garde : c'est un contrat qui tient plus du louage que du dépôt.

92. C'est au nom de la Justice & du saisissant que le Sergent établit le gardien, & qu'il lui confie la garde des effets saisis : c'est pourquoi dans le contrat que l'établissement de gardien renferme, le saisissant est partie contractante, &

il

il eſt cenſé contracter par le miniſtere de ſon ſergent avec le gardien. C'eſt envers le ſaiſiſſant que le gardien contracte l'obligation d'apporter à la garde des effets ſaiſis, le ſoin d'un diligent pere de famille, & de les repréſenter, ſoit pour être vendus, ſi la ſaiſie eſt ſuivie, ſoit pour être, à la décharge du ſaiſiſſant, rendus à la partie ſaiſie, en cas de main-levée de la ſaiſie. Le ſaiſiſſant, de ſon côté, s'oblige envers le gardien à lui payer un ſalaire pour chaque journée qu'il aura vaqué à la garde, tel qu'il ſera taxé par le Juge, & à le rembourſer de ſes impenſes, s'il en a faites.

Ce n'eſt qu'envers le ſaiſiſſant que le gardien contracte ces obligations. S'il peut être pourſuivi par la partie ſaiſie, en cas de main-levée, pour la repréſentation des effets ſaiſis, & pour les dommages & intérêts réſultans des détériorations cauſées par ſa faute aux effets ſaiſis, ce n'eſt qu'indirectement & *celeritate conjungendarum actionum*, parce qu'il eſt obligé envers le ſaiſiſſant, d'acquitter ce ſaiſiſſant de l'obligation qu'il a contractée à cet égard par la ſaiſie envers la partie ſaiſie.

93. Le gardien n'a que la garde des effets ſaiſis, *nudam cuſtodiam*. La ſaiſie ne prive la partie ſaiſie que de la garde & de la nue détention des effets ſaiſis; la poſſeſſion en demeure à la partie ſaiſie, ſuivant cette maxime, *Main de Juſtice ne deſſaiſit perſonne;* & juſqu'à ce qu'ils ſoient vendus, le ſaiſi les poſſede par le ſaiſiſſant & par ſon gardien, qui ne les détiennent que comme effets appartenans à un tel, & ſur lui ſaiſis, & par conſéquent les détiennent en ſon nom.

94. Il reſte à obſerver que l'Ordonnance de 1667, *tit. 19, art. 13*, défend aux Huiſſiers & Sergens d'établir pour gardiens aux ſaiſies qu'ils font, aucun de leurs parens & alliés; ce qui doit s'entendre juſqu'au degré de couſins germains inclusivement, par argument de l'article 5 du même titre.

La raiſon de cette défenſe, eſt la crainte que dans la vue de favoriſer leurs parens, auxquels ils voudroient procurer quelque petit profit, ils n'établiſſent pour gardien quelqu'un de leurs parens, qui ne ſeroit pas ſuffiſamment ſolvable, & en état de répondre des effets ſaiſis.

Il eſt pareillement défendu aux ſergens & huiſſiers d'établir pour gardiens la femme ou les enfans du ſaiſi. La raiſon eſt, de peur que l'empire que le débiteur a ſur ces perſonnes, ne les empêche de s'oppoſer au divertiſſement qu'il voudroit faire des effets ſaiſis.

Ces défenſes n'étant faites qu'en faveur du ſaiſiſſant, il s'enſuit que l'établiſſement de quelqu'une de ces perſonnes pour gardien eſt valable, lorſque le ſaiſiſſant y a expreſſément conſenti.

Lorſque le ſergent a contrevenu à l'Ordonnance, en établiſſant, ſans le conſentement du ſaiſiſſant, à la garde des effets ſaiſis, quelqu'une des perſonnes prohibées, il eſt reſponſable des effets ſaiſis. C'eſt en cela que conſiſte la peine des dommages & intérêts que l'Ordonnance prononce.

95. Lorſque la partie ſaiſie, pour éviter les frais de garde, préſente un dépoſitaire, c'eſt-à-dire, une perſonne qui veut bien ſe charger de la garde des effets, & que le ſaiſiſſant, ou ſon ſergent pour lui, accepte ce dépoſitaire, il ſe forme entre la partie ſaiſie, le ſaiſiſſant & le dépoſitaire, un contrat de la claſſe des dépôts ſéqueſtres, par lequel le ſaiſiſſant & le ſaiſi chargent chacun

le dépositaire, de la garde des effets saisis ; lequel dépositaire s'oblige, sçavoir ; envers le saisissant, à la représentation des effets saisis, dans le cas auquel la saisie seroit suivie, & qu'il faudroit les vendre ; & envers la partie saisie, à les lui rendre, dans le cas auquel elle auroit main-levée de la saisie.

Ce contrat differe du précédent, 1°. en ce que le contrat précédent n'intervient qu'entre le saisissant & le gardien ; c'est le saisissant seul qui charge le gardien, établi par son huissier, de la garde des effets saisis : le saisi n'est pas partie dans ce contrat.

C'est pourquoi le saisi, pour le compte qui lui est dû des effets saisis, & pour la restitution qui lui en doit être faite, lorsqu'il a la main-levée de la saisie, a pour seul débiteur direct le saisissant, lequel a contracté par la saisie cette obligation envers lui ; car la saisie est un quasi-contrat qui forme entre le saisissant & le saisi, des obligations respectives, semblables à celles qui naissent du contrat de gage.

Il ne peut avoir pour débiteur direct le gardien établi à la saisie, avec qui il n'a pas contracté. Ce n'est qu'indirectement & *celeritate conjungendarum actionum* qu'il peut attaquer le gardien, parce que ce gardien étant obligé envers le saisissant à rendre compte de la saisie, & à représenter les effets saisis, il doit acquitter le saisissant, de l'obligation que celui-ci a contractée à cet égard envers le saisi.

Au contraire, dans le contrat qui se fait entre le saisi, le saisissant & le dépositaire, le dépositaire est chargé des effets saisis, par le saisi & le saisissant, chacun *in solidum ;* le dépositaire s'oblige envers le saisi, aussi-bien qu'envers le saisissant ; c'est pourquoi lorsque le saisi a obtenu main-levée de la saisie, c'est son dépositaire qui est son débiteur direct pour le compte qui doit lui être rendu de la saisie, & pour la représentation des effets saisis. Le saisi ne peut former pour cela demande contre le saisissant : ayant choisi lui-même son dépositaire pour lui donner la garde de ses effets saisis, il n'en peut rendre le saisissant responsable.

96. 2°. Ce contrat-ci differe du précédent, en ce que le précédent n'est pas un vrai contrat de dépôt, n'étant pas gratuit, puisque le gardien est payé de sa garde. Au contraire, dans ce contrat-ci, le dépositaire se chargeant gratuitement de la garde des effets saisis, ce contrat est un vrai contrat de dépôt. Ce n'est pas, à la vérité, un dépôt simple ; c'est une espece de dépôt séquestre.

Il ne faut pas en conclure que le dépositaire des effets saisis ne soit tenu envers le saisissant que d'apporter de la bonne foi à la garde des effets saisis, & qu'il ne soit tenu envers lui que *de dolo & latâ culpâ*, comme un dépositaire ordinaire : il faut penser au contraire que le dépositaire des effets saisis, est tenu envers le saisissant d'apporter à la garde des effets saisis tout le soin dont est capable un diligent pere de famille ; & qu'en conséquence il est tenu envers le saisissant, non-seulement *de dolo & latâ culpâ*, mais encore *de levi culpâ*. La raison est, que le saisissant étant en droit d'établir un ou plusieurs gardiens aux effets saisis, lesquels étant payés de leur garde, auroient été obligés d'y apporter tout le soin dont un diligent pere de famille est capable, & auroient été tenus en conséquence de la faute légere envers le saisissant ; si le saisissant, pour éviter les frais de garde au saisi, qui les doit supporter, lorsque

la ſaiſie eſt valable, a, au lieu de gardien, accepté le dépoſitaire qui lui a été offert, cela ne doit pas lui préjudicier; & ce dépoſitaire doit en conſéquence être tenu envers le ſaiſiſſant au même ſoin auquel auroit été tenu le gardien que le ſaiſiſſant auroit établi.

On peut tirer, pour cette déciſion, argument de ce qui a été décidé *ſuprà*, *n.* 30, qu'un dépoſitaire qui s'eſt offert au dépôt, eſt tenu de la faute légere, parce qu'il peut, en s'offrant, avoir empêché que la choſe ne fût confiée à la garde d'une autre perſonne qui eût été plus ſoigneuſe que lui.

A l'égard du ſaiſi, lorſqu'ayant eu main-levée de la ſaiſie, c'eſt à lui que le dépoſitaire doit rendre compte de la ſaiſie; je ne penſe pas qu'il puiſſe exiger rien de plus que la bonne foi de ce dépoſitaire: ne s'étant rendu dépoſitaire qu'à ſa priere, il ne doit être tenu envers lui que *de dolo & latâ culpâ.*

97. Il nous reſte à obſerver que le dépoſitaire eſt, auſſi-bien que le gardien établi à la garde des effets ſaiſis, contraignable par corps à la repréſentation des effets ſaiſis. Tous les dépoſitaires judiciaires y ſont ſujets.

§. II.

Du ſéqueſtre judiciaire.

98. Le ſéqueſtre judiciaire eſt celui qui eſt ordonné par le Juge.

Le Juge ordonne ce ſéqueſtre en pluſieurs cas. Par exemple, lorſque des parties ſe diſputent, non-ſeulement la propriété, mais la poſſeſſion d'une choſe, & que ni l'une ni l'autre des parties n'a pu juſtifier en avoir la poſſeſſion, le Juge en ordonne le ſéqueſtre juſqu'à la déciſion du procès ſur la propriété.

Le Juge ordonne auſſi quelquefois le ſéqueſtre des effets d'une ſucceſſion, lorſque les conteſtations qui ſont entre les héritiers, paroiſſent de nature à en devoir retarder long-temps la liquidation.

Dans ces cas & autres, lorſque le Juge a ordonné que les choſes ſeroient ſéqueſtrées entre les mains d'un ſéqueſtre, qui ſeroit convenu entre les parties, ſinon nommé d'office; ſi en exécution de ce jugement, les parties ſont convenues entre elles d'une perſonne pour ſéqueſtre, que le Juge en conſéquence a nommée; en ce cas ce ſéqueſtte judiciaire eſt un contrat qui ne differe en rien du ſéqueſtre conventionnel extrajudiciaire; ſauf que l'autorité de la Juſtice qui accede à ce contrat, rend plus étroites les obligations de celui qui eſt nommé à ce ſéqueſtre, & le rend ſujet à la contrainte par corps. Au ſurplus, tout ce que nous avons dit *ſuprà*, du ſéqueſtre conventionnel extrajudiciaire, peut ici recevoir application.

Lorſque les parties n'ayant pu convenir, le ſéqueſtre a été nommé d'office par le Juge, cet établiſſement de ſéqueſtre n'eſt pas un contrat de ſéqueſtre; car un contrat ne peut être formé que par le conſentement des parties; mais c'eſt un quaſi-contrat qui produit entre ce ſéqueſtre & les parties litigantes, les mêmes obligations reſpectives que produit le ſéqueſtre conventionnel.

§. III.

Du dépôt des choſes dues, qui eſt ordonné ou confirmé par le Juge.

99. Le dépôt qu'un débiteur fait par autorité de Juſtice, de la ſomme ou de la choſe par lui due, à défaut par le créancier de la recevoir, eſt auſſi une eſpece de dépôt judiciaire.

C'eſt un dépôt judiciaire, ſoit qu'il ait été précédé d'une ordonnance du Juge, qui ait permis au débiteur de faire le dépôt; ſoit que le débiteur, après une ſommation faite par un Sergent au créancier, ait fait ce dépôt à la perſonne, au jour & au lieu portés par la ſommation, où le créancier a été ſommé de ſe trouver, & qu'enſuite il l'ait fait déclarer bon & valable par une Sentence contradictoire avec le créancier, ou rendue par défaut contre lui.

Un débiteur peut dépoſer, par autorité de Juſtice, la ſomme qu'il doit, non-ſeulement en cas de refus du créancier de recevoir, mais en général toutes les fois que le débiteur qui veut ſe libérer, & qui en a le droit, eſt empêché de payer à ſon créancier; *putà*, lorſqu'il y a des arrêts faits entre ſes mains: en ce cas le débiteur qui veut ſe libérer, peut faire le dépôt de ce qu'il doit, en vertu d'une Sentence qui le lui permettra, & qui ſera rendue avec le créancier & les arrêtans, ou par défaut contre eux.

Le débiteur n'eſt libéré par ce dépôt, qu'envers les parties avec leſquelles il a fait rendre la Sentence.

Ce dépôt qu'un débiteur fait par autorité de Juſtice, de ce qu'il doit, s'appelle *conſignation*: nous en avons parlé en notre *Traité des Obligations, part. 3, ch. 1, art. 8*, où nous renvoyons.

ARTICLE III.

Des dépôts de deniers qui ſe font chez le Receveur des conſignations.

100. Il y a dans la plupart des Cours & des Juriſdictions du Royaume un Receveur des conſignations, qui eſt un Officier public, établi pour recevoir la conſignation du prix des biens qui ſont vendus en Juſtice.

Ces offices ont été créés par un Edit de Henri III, du mois de Juin 1578. On a depuis créé pluſieurs autres offices pour les conſignations, qui ont été enſuite réunis aux offices de Receveurs des conſignations, & on leur a attribué, pour les finances qu'on leur a fait payer dans les beſoins de l'Etat, de très-gros droits ſur le prix des biens vendus en Juſtice.

Nous ne nous arrêterons pas à traiter de ces droits; nous renvoyons aux Edits, Déclarations du Roi & Réglemens, dont on trouve un recueil à la fin du *Traité de la Vente des Immeubles par décret*, de M. d'Héricourt, pour ſçavoir quels ſont les différens droits dus au Receveur des conſignations, quelles ſont les différentes ventes judiciaires dont le prix doit être porté au bureau du Receveur des conſignations, quelles ſont celles dont le prix eſt ſujet aux différens droits de conſignation, quoiqu'il ne doive pas être conſigné.

Nous nous bornerons à traiter ſommairement de la nature de cette conſignation, des effets qu'elle produit, & des obligations du Receveur des conſignations.

§. I.

De la nature de cette conſignation.

101. La conſignation que les adjudicataires des biens vendus en Juſtice font du prix de leur adjudication entre les mains du Receveur des conſignations, eſt une eſpece de dépôt judiciaire.

C'eſt une eſpece de dépôt ; car de même que dans le dépôt ordinaire, le dépoſitaire ſe charge de la garde des deniers, ou des autres choſes qui lui ſont confiées, & qu'il s'oblige de les rendre au dépoſant, ou à ceux à qui le dépoſant lui a donné ordre de les rendre, pareillement par la conſignation qui eſt faite du prix des biens vendus en Juſtice, au Receveur des conſignations, ce Receveur ſe charge de la garde des deniers conſignés, & s'oblige de les rendre, après que l'ordre du prix conſigné aura été arrêté, à ceux des créanciers qui par cet ordre auront été utilement colloqués pour les recevoir.

102. Ce dépôt eſt néanmoins très-différent des dépôts ordinaires. Le dépôt ordinaire renferme un office d'ami que le dépoſitaire rend au dépoſant, en ſe chargeant gratuitement, & pour lui faire plaiſir, de la garde des choſes qu'il lui confie.

Au contraire, le dépôt que l'adjudicataire fait du prix de ſon adjudication entre les mains du Receveur des conſignations, ne contient rien moins qu'un office d'ami. Ce n'eſt point dans la vue de faire plaiſir à l'adjudicataire, ni aux créanciers à qui le prix de l'adjudication eſt dû, qu'il ſe charge de le garder ; il ſe fait payer très-chérement de cette garde par les gros droits qu'il retient ſur ce prix.

103. Le dépôt ordinaire ſe forme par un contrat entre le dépoſant & le dépoſitaire, qui eſt le contrat de dépôt. Au contraire, la conſignation du prix des biens vendus en Juſtice, qui ſe fait entre les mains du Receveur des conſignations, ne renferme proprement aucun contrat.

Il n'en intervient aucun entre ce Receveur & l'adjudicataire, qui conſigne entre ſes mains le prix de ſon adjudication. Cette conſignation n'eſt, vis-à-vis de cet adjudicataire, rien autre choſe qu'un paiement qu'il fait du prix de ſon adjudication à cet Officier, qui par ſon office a pouvoir & qualité de recevoir ce prix pour ceux à qui il eſt dû, & d'en donner une valable décharge à l'adjudicataire.

Il n'intervient non plus proprement aucun contrat entre ce Receveur & les créanciers, à qui le prix eſt dû, & pour leſquels il le reçoit. Il eſt vrai qu'il reçoit pour eux le prix de l'adjudication, & qu'il contracte envers eux l'obligation de garder les deniers qui lui ont été conſignés, & de les rendre ſous la déduction de ſes droits, après que l'ordre aura été arrêté, à ceux des créanciers qui ſe trouveront avoir été utilement colloqués à l'ordre pour les recevoir. Mais cette obligation que le Receveur contracte envers ces créan-

ciers naît plutôt d'un quaſi-contrat que la Loi forme, que d'un contrat : car ſi ce Receveur reçoit pour les créanciers le prix de l'adjudication, c'eſt ſans qu'il ſoit intervenu pour cela aucune convention entre lui & les créanciers. Ce ne ſont pas les créanciers qui l'ont prépoſé, c'eſt le titre de ſon office qui le commet pour recevoir pour eux, quand même ils ne voudroient pas que ce fût lui qui reçût.

§. II.

Des effets de cette conſignation.

Le premier effet de cette conſignation eſt de procurer à l'adjudicataire qui l'a faite, la libération du prix de ſon adjudication, prix dont l'adjudication l'avoit rendu débiteur envers les créanciers ſaiſiſſans & oppoſans qui doivent le toucher à l'ordre. Le Receveur des conſignations ayant par la Loi & par le titre de ſon office, pouvoir & qualité de recevoir pour les créanciers le prix de l'adjudication, le paiement que l'adjudicataire lui en fait par conſignation, eſt auſſi valable, & libere auſſi parfaitement l'adjudicataire envers les créanciers, que s'il payoit à eux-mêmes. Cela eſt conforme aux principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations, part. 3, ch. 1, art. 1, §. 3.*

104. Un ſecond effet de cette conſignation eſt, que la propriété des deniers conſignés eſt transférée aux créanciers ſaiſiſſans & oppoſans, pour la part que chacun d'eux ſe trouvera, par l'ordre, avoir droit de toucher. La preuve de cette propoſition eſt facile. Le Receveur des conſignations a, par le titre de ſon office, pouvoir & qualité de recevoir le prix des biens vendus en Juſtice, pour & au nom de ceux à qui ce prix eſt dû. Les créanciers ſaiſiſſans, & les oppoſans, qui par leur oppoſition ſont comme des coſaiſiſſans, étant les vendeurs de l'héritage, c'eſt à eux que le prix eſt dû : c'eſt donc pour eux & en leur nom que le Receveur des conſignations reçoit le prix. Or, ſuivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, le paiement fait à une perſonne qui a pouvoir & qualité de recevoir pour le créancier, eſt auſſi valable que s'il étoit fait au créancier ; & la propriété de la choſe payée eſt transférée au créancier par le miniſtere de cette perſonne qui la reçoit au nom dudit créancier, comme ſi le créancier la recevoit par ſes propres mains. Car nous pouvons acquérir la propriété des choſes, non-ſeulement par nous-mêmes, mais par le miniſtere des perſonnes qui les reçoivent en notre nom. *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique ſit tradita eo nomine, dominium mihi acquiritur etiam ignoranti ;* L. 13, ff. *de acq. rer. dom.*

En cela cette conſignation eſt différente de celle qu'un débiteur fait de la ſomme qu'il doit, ſur le refus que ſon créancier fait de la recevoir. Une telle conſignation ne peut pas transférer au créancier la propriété des deniers, qui ne ſont conſignés que parce qu'il refuſe de les recevoir : car on ne peut acquérir la poſſeſſion d'une choſe, ni par conſéquent la propriété qui s'acquiert par la poſſeſſion, ſi on ne veut l'acquérir : *Adipiſcuntur poſſeſſionem corpore & animo ;* L. 3, §. 1, ff. *de acq. poſſeſſ.* & le créancier ne peut pas

paroître vouloir acquérir ce qu'il refuſe de recevoir. Au contraire, lorſqu'un adjudicataire des biens vendus en Juſtice, conſigne le prix de ſon adjudication entre les mains du Receveur des conſignations, les créanciers auxquels il eſt dû, ne ſont pas refuſans; ils ſont au contraire très-conſentans d'acquérir la propriété des deniers conſignés, par le miniſtere du Receveur qui les reçoit pour eux & en leur nom.

105. La propriété des deniers conſignés étant acquiſe par la conſignation aux créanciers ſaiſiſſans & oppoſans, qui doivent les toucher, pour la part qu'il paroîtra par l'ordre que chacun d'eux en doit toucher, il s'enſuit que le débiteur ſaiſi eſt par la conſignation, & dès l'inſtant de la conſignation, libéré d'autant envers eux: car c'eſt un principe, que lorſqu'un créancier vend la choſe qui lui eſt hypothéquée, le débiteur eſt libéré juſqu'à concurrence du prix que le créancier a reçu.

Il n'eſt pas néceſſaire, pour que le débiteur ſoit libéré, d'attendre que l'ordre ſoit fait; car les créanciers ſont cenſés avoir reçu par la conſignation, & dès l'inſtant de la conſignation, chacun la part qui leur revient dans la ſomme conſignée; ce n'eſt pas le jugement d'ordre qui la leur donne, il ne fait que déclarer quelle eſt cette part.

C'eſt conformément à ces principes, qu'il a été jugé par deux Arrêts rapportés par Louet ſur la *lettre* C, *chap.* 50, l'un du 13 Décembre 1594, l'autre du 20 Juillet 1598, que la perte des deniers conſignés, ſurvenue par quelque accident de force majeure avant que l'ordre eût été fait, devoit tomber ſur les créanciers, puiſqu'ils en étoient devenus les propriétaires par la conſignation.

Si la conſignation ne faiſoit pas acquérir aux créanciers la propriété des deniers conſignés, dès l'inſtant qu'elle eſt faite; ſi les créanciers, juſqu'au jugement d'ordre, ne tenoient ces deniers qu'en arrêt entre les mains du Receveur des conſignations, comme ils tenoient l'héritage ſaiſi avant qu'il fût adjugé, la perte des deniers conſignés, ſurvenue avant le jugement d'ordre, ne devroit pas tomber ſur les créanciers, de même que la perte de l'héritage ſaiſi qui viendroit à périr pendant le cours de la ſaiſie réelle avant l'adjudication, ne tomberoit pas ſur eux. Les créanciers ne peuvent ſupporter la perte des deniers conſignés ſurvenue avant le jugement d'ordre, que comme propriétaires de ces deniers, ou comme étant en demeure de les recevoir. On ne peut pas dire qu'ils ſoient en demeure; car la néceſſité qu'il y a de faire un ordre avant qu'ils puiſſent les toucher, vient plutôt du fait du débiteur ſaiſi, que du leur; & c'eſt en conſéquence de cela, qu'on fait porter au débiteur ſaiſi les frais de l'ordre. Il ne reſte donc plus de raiſon pour faire tomber la perte des deniers conſignés ſur les créanciers, que celle qu'ils en ſont les propriétaires. Les Arrêts, en jugeant que cette perte devoit tomber ſur eux, ont donc ſuppoſé & jugé qu'ils étoient devenus propriétaires de ces deniers dès l'inſtant de la conſignation.

106. Nous apprenons du même Auteur, *l.* C, *chap.* 51, qu'il s'étoit auſſi préſenté au Palais une queſtion qui ne fut pas jugée; c'étoit de ſçavoir ſi la perte des deniers conſignés ſurvenue avant que l'ordre eût été fait, devoit être ſupportée indiſtinctement par tous les créanciers ſaiſiſſans & oppoſans,

au ſou la livre de leurs créances ; ou ſi elle ne devoit être ſupportée que par ceux qui devoient venir en ordre pour la toucher ? On doit, ſuivant les principes que nous avons établis, décider qu'elle ne doit être ſupportée que par ceux-ci, pour la part que chacun d'eux auroit dû toucher dans cette ſomme : car le Receveur des conſignations n'a reçu la ſomme conſignée que pour ceux qui avoient le droit de la toucher, & non pour ceux qui n'y avoient aucun droit. Il n'en a acquis la propriété qu'à ceux qui avoient droit de la toucher, pour la part que chacun d'eux avoit droit de toucher. Ce n'eſt donc que ſur eux que la perte des deniers conſignés doit tomber, puiſque ce ſont eux qui en ſont les propriétaires. On ne peut pas dire qu'avant le jugement d'ordre, les créanciers n'ont pas plus de droit les uns que les autres à la ſomme conſignée : car ce n'eſt pas l'ordre qui donne à chaque créancier la part qu'il doit avoir dans la ſomme conſignée ; ce ſont ſes privileges & ſes hypotheques qui la lui donnent. Cette part lui appartient avant que l'ordre ait été réglé ; l'ordre ne fait que la déclarer.

107. Contre les principes que nous venons d'établir, on oppoſe que dans tous les jugemens d'ordre, on adjuge aux créanciers qui ſe trouvent en ordre pour toucher les deniers conſignés, les intérêts de leurs créances, juſqu'au jour du jugement d'ordre, & non pas ſeulement juſqu'au jour de la conſignation : donc, dira-t-on, les créanciers ne ſont pas payés dès l'inſtant de la conſignation par les deniers conſignés ; car s'ils l'étoient, les intérêts ne courroient plus ; une créance qui eſt acquittée ne peut plus produire d'intérêts.

Cette objection m'avoit paru ſi forte, qu'elle m'avoit porté à décider, dans mon *Introduction au Titre des Criées de la Coutume d'Orléans*, que la propriété des deniers conſignés n'étoit pas acquiſe, dès l'inſtant de la conſignation, aux créanciers qui devoient les toucher ; mais depuis j'ai changé d'avis. Les raiſons que nous avons ci-deſſus rapportées me paroiſſent établir ſuffiſamment qu'elle leur eſt acquiſe par la conſignation. Mais comme ces créanciers, quoique devenus par la conſignation propriétaires des effets conſignés, ne peuvent néanmoins les toucher & s'en ſervir pour leurs affaires qu'après l'ordre arrêté, & que c'eſt par le fait du débiteur ſaiſi, qui a donné lieu à la néceſſité qu'il y a de faire un ordre, qu'ils ſont empêchés de les toucher, il doit les dédommager de ce tort qu'ils ſouffrent par ſon fait, en continuant de lui payer des intérêts juſqu'au jugement d'ordre qui leve l'empêchement. A l'égard de l'objection que des créances payées ne peuvent plus produire d'intérêts, la réponſe eſt, que ce ne ſont pas les créances qui les produiſent, mais le retard que ſouffrent les créanciers de pouvoir toucher les eſpeces dans leſquelles elles ont été payées. Comme c'eſt par le fait du débiteur qu'ils ſouffrent ce retard, il doit les en dédommager par ces intérêts.

108. Enfin l'obligation que le Receveur des conſignations contracte par la conſignation, eſt un des effets de la conſignation ; cette obligation doit faire la matiere du Paragraphe ſuivant.

§. III.

§. III.

De l'obligation que le Receveur des consignations contracte par la consignation.

109. Le Receveur des consignations contracte par la consignation, l'obligation de garder avec fidélité & avec soin les deniers qui lui sont consignés, & de les délivrer sous la déduction de ses droits de consignation, après que l'ordre aura été arrêté, aux créanciers, tant saisissans qu'opposans, pour la part quant à laquelle chacun d'eux aura été utilement colloqué dans l'ordre.

Il contracte cette obligation envers lesdits créanciers, & même quelquefois aussi envers le saisi, dans le cas où s'étant trouvé dans les deniers consignés de quoi satisfaire tous les créanciers, tant en principaux, intérêts, que frais, il en resteroit encore quelque chose; car c'est en ce cas que ce restant devroit être délivré au saisi.

110. La fidélité que le Receveur des consignations doit apporter à la garde des sommes de deniers qui lui sont consignées, ne lui permet pas de s'en servir; autrement il se rendroit coupable de vol; *suprà, n. 34.*

111. Il ne suffit pas au Receveur des consignations d'apporter de la fidélité à la garde des deniers qui lui sont confiés; il doit y apporter tout le soin possible; & la faute la plus légere de sa part ou de celle de ses Commis, suffit pour le rendre responsable de la perte qui en arriveroit.

On peut tirer pour notre décision un argument de ce qui est décidé par la Loi 1, §. 35, ff. *depos.* que celui qui s'est présenté lui-même pour se charger d'un dépôt, est tenu de la faute la plus légere, parce qu'il a pu, en se présentant, empêcher qu'une autre personne plus diligente que lui ne s'en chargeât, comme nous l'avons vu *suprà, n. 30.* On peut dire pareillement que le Receveur des consignations, en se présentant de lui-même pour remplir l'office de Receveur des consignations, s'est comme présenté de lui-même à la garde de tous les dépôts qui dépendent de son office, & qu'il a empêché que quelque autre personne qui auroit pu être plus soigneuse que lui, ne remplît son office, & ne fût chargée des dépôts qui en dépendent.

Ajoutez que les Receveurs des consignations, se faisant payer très-chérement de leur garde, pour les gros droits de consignation qui leur sont attribués, ils doivent apporter à cette garde un soin proportionné à l'émolument qu'ils en retirent.

112. Ce n'est qu'après le jugement d'ordre, que le Receveur des consignations doit rendre la somme consignée, pour la part pour laquelle chacun d'eux a été colloqué par l'ordre.

113. Il doit la leur rendre dans les mêmes especes qui lui ont été consignées: car c'est de la restitution de ces mêmes especes *in individuo* qu'il est débiteur: c'est pourquoi si elle venoit à se perdre sans sa faute, par quelque accident de force majeure, il seroit libéré de son obligation, comme le sont tous les débiteurs de corps certains; & la perte seroit supportée par les créanciers qui auroient dû venir en ordre pour les toucher, comme nous l'avons vu *suprà, n. 104.*

Par la même raiſon, s'il ſurvenoit, depuis la conſignation, une diminution ſur les eſpeces, cette diminution devroit tomber ſur les créanciers colloqués utilement dans l'ordre; & le Receveur des conſignations ne ſeroit obligé de délivrer à chacun d'eux que le nombre d'eſpeces qui, au temps de la conſignation, faiſoient la ſomme pour laquelle chacun d'eux ſe trouve colloqué dans l'ordre; quoiqu'au moyen de la diminution ſurvenue dans les eſpeces, elles ne fiſſent plus cette ſomme.

Vice versâ, ſi c'étoit une augmentation qui fût ſurvenue ſur les eſpeces depuis la conſignation, leſdits créanciers en devroient profiter, & le Receveur des conſignations devroit délivrer à chacun d'eux le même nombre d'eſpeces qui, au temps de la conſignation, faiſoient la ſomme pour laquelle chacun d'eux ſe trouve colloqué dans l'ordre, quoiqu'au moyen de l'augmentation, elles faſſent une ſomme beaucoup plus grande.

Par exemple, ſi j'ai été colloqué pour une ſomme de 2,400 livres, à laquelle monte ma créance en principal, arrérages & frais, dans l'ordre d'une ſomme conſignée en louis d'or de 24 livres, & que depuis la conſignation il ſoit ſurvenu une augmentation ſur les eſpeces, qui les ait fait valoir trente livres, le Receveur des conſignations me devra compter cent louis d'or, qui lors de la conſignation faiſoient préciſément la ſomme de 2,400 livres, pour laquelle j'ai été colloqué, quoique ces cent louis d'or, au moyen de l'augmentation, ſoient de valeur de 3,000 livres.

114. Cette obligation que le Receveur des conſignations contracte de rendre les deniers conſignés à ceux auxquels il aura été jugé qu'ils appartiennent, eſt impreſcriptible. L'Edit du mois de Février de 1679, article 36, s'exprime ainſi: « Les deniers conſignés pourront être perpétuellement réclamés, ſans qu'en » aucun cas les Receveurs puiſſent alléguer preſcription, pour quelque laps de » temps que ce ſoit; & à cet effet ils ſeront tenus de repréſenter en tout temps » leurs regiſtres & quittances pardevant les Juges de leur exercice, quand il » ſera ainſi ordonné ſur les concluſions de nos Procureurs, ou ſur celles des » parties intéreſſées ».

La Déclaration du Roi du 16 Juillet 1669, article 16, porte la même choſe.

La raiſon eſt que la qualité de Receveur des conſignations, chez qui eſt, ou doit ſe trouver la caiſſe des conſignations, dans laquelle ſont ou doivent être les deniers conſignés, réclame perpétuellement contre ces Receveurs pour la reſtitution des deniers conſignés à ceux pour & au nom deſquels ils les ont reçus, & envers leſquels il s'en ſont rendus dépoſitaires.

115. Le Receveur des conſignations étant un dépoſitaire judiciaire, il eſt contraignable par corps à la reſtitution des effets conſignés.

Cette contrainte lui eſt perſonnelle; ſes héritiers qui ſuccedent à ſon obligation, n'en ſont tenus que civilement.

Obſervez néanmoins que le Roi ayant voulu que les Receveurs des conſignations fuſſent tenus de la reſtitution des deniers conſignés, comme pour deniers royaux, on n'accorde pas à leurs héritiers le bénéfice d'inventaire pour la dette des conſignations: *Arrêt du 16 Juillet 1618, rapporté par Brodeau ſur Loüet, lettre H, article 18.*

116. Lorſque le Receveur des conſignations a diſſipé les deniers conſignés,

qui ne ſe trouvent plus dans ſa caiſſe, ceux à qui ils appartenoient, outre l'action perſonnelle qu'ils ont contre le Receveur des conſignations, ont un privilege, ſur l'office de ce Receveur, qu'ils peuvent ſaiſir réellement & faire vendre pour être payés ſur le prix de l'office.

L'office étant le gage naturel de ceux envers qui l'Officier contracte des obligations pour raiſon des fonctions de ſon office, ce privilege qu'ont ſur l'office de Receveur des conſignations, ceux à qui appartenoient les deniers conſignés qu'il a diſſipés, l'emporte ſur toutes les hypotheques & ſur tous les autres privileges que pourroient avoir les autres créanciers de ce Receveur, même ſur celui qu'a le vendeur de l'office, pour le prix qui en eſt dû.

En cela cette conſignation eſt différente de celles qui auroient été faites, quoique par Ordonnance de Juſtice, à un Notaire ou à un Greffier de la Juſtice: il n'y a, pour raiſon de ces conſignations, aucun privilege ſur l'office du Notaire ou du Greffier qui les a reçus. La raiſon de différence eſt, que les obligations qu'un Receveur des conſignations contracte par les conſignations qu'il reçoit, ſont contractées pour raiſon de ſon office ce qu'on ne peut pas dire de celle que contracte un Notaire ou un Greffier en recevant une conſignation, cela n'étant pas une fonction dépendante abſolument de ſon office.

Lorſque le Receveur des conſignations a reçu différentes conſignations en différens temps, dont les deniers ont été diſſipés, les créanciers de ces différentes conſignations ont tous un privilege égal ſur l'office, ſans que les créanciers de la plus ancienne conſignation puiſſent prétendre aucune préférence ſur les créanciers des conſignations qui ont été faites depuis. Cette déciſion eſt fondée ſur cette regle de Droit: *Privilegia æſtimantur non ex tempore, ſed ex causâ*; L. 17, ff. *de privil. credit.*: d'où il ſuit que les privileges de ces différens créanciers ayant tous une même cauſe, doivent tous concourir.

117. Enfin ceux à qui appartenoient les deniers conſignés, que le Receveur des conſignations a diſſipés, ont une hypotheque ſur tous les biens du Receveur des conſignations, du jour de la conſignation qui en a été faite. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt de la veille de la Notre-Dame de Septembre de l'an 1582, cité par Mornac, *ad* L. 7, §. 3, ff. *depoſ.* Il y a d'autres Arrêts qui ont donné cette hypotheque du jour de la réception du Receveur des conſignations en ſon office. L'Arrêt cité par Mornac me paroît le plus régulier. L'hypotheque ne peut naître avant l'obligation de la perſonne, dont elle eſt l'acceſſoire; & par conſéquent elle ne peut naître avant la conſignation des deniers, par laquelle le Receveur des conſignations contracte l'obligation de les rendre.

118. L'obligation du Receveur des conſignations ne peut s'éteindre que de deux manieres; ou par la perte des deniers conſignés ſurvenue ſans ſa faute, par quelque accident de force majeure; ou par la reſtitution qu'il en fait à ceux à qui ils appartiennent, ou à ceux qui ont pouvoir ou qualité de les recevoir pour eux.

Lorſqu'un Receveur des conſignations a réſigné ſon office, il doit remettre à ſon ſucceſſeur tous les regiſtres & pieces qui concernent la recette des conſignations, enſemble tous les deniers qui ſont dans ſa caiſſe, qui proviennent des différentes conſignations, & toutes les quittances de ceux qu'il a rendus. Le Juge doit, à ſa requiſition, en dreſſer un procès-verbal, dont la minute doit reſter

au greffe ; & le ſucceſſeur à l'office doit ſe charger, au bas du procès-verbal, de tout ce qui lui eſt remis. C'eſt la diſpoſition de l'Edit du mois de Février 1689, article 9.

Par ce moyen le ci-devant Receveur des conſignations transfere à ſon ſucceſſeur toutes les obligations qu'il avoit contractées par les différentes conſignations qui lui ont été faites. En rendant à ſon ſucceſſeur à l'office de Receveur des conſignations, les deniers des différentes conſignations qu'il étoit obligé de rendre à ceux à qui ils appartiennent, il les rend à une perſonne qui a qualité de les recevoir pour eux, & il en eſt en conſéquence libéré & déchargé envers eux; le nouveau Receveur des conſignations, en les recevant, en devient débiteur à ſa place.

Après la mort du Receveur des conſignations, ſa veuve & ſes héritiers doivent, de la même maniere, remettre au ſucceſſeur les deniers conſignés au défunt, & tout ce qui dépend de la recette des conſignations ; quoi faiſant, ils ſont déchargés des obligations auxquelles ils avoient ſuccédé; & le nouveau Receveur devient, à leur place, débiteur des deniers conſignés.

Si le ci-devant Receveur des conſignations, ſa veuve ou ſes héritiers tardoient à remettre les deniers conſignés, & les regiſtres & papiers qui dépendent de la recette, le nouveau Receveur devroit les pourſuivre pour ſe les faire remettre; autrement, faute de rapporter ces diligences, il ſeroit tenu de toutes les conſignations faites à ſon prédéceſſeur.

Fin du Traité du Contrat de Dépôt.

TRAITÉ
DU
CONTRAT DE MANDAT.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Contrat de Mandat eſt un contrat par lequel l'un des contractans confie la geſtion d'une ou de pluſieurs affaires, pour la faire en ſa place & à ſes riſques, à l'autre contractant qui s'en charge gratuitement, & s'oblige de lui en rendre compte.

Celui des contractans qui confie à l'autre la geſtion de l'affaire, s'appelle en termes de Droit, *Mandator ;* nous l'appellons *le Mandant :* celui qui s'en charge, *Mandatarius* ou *Procurator ;* nous l'appellons *Mandataire* ou *Procureur.*

Ceux qui s'attachent à la recherche des étymologies, ont obſervé que le mot *Mandatum*, qui eſt le nom de ce contrat, vient *à manu datâ ;* parce que dans ce contrat, celui qui ſe chargeoit de l'affaire, avoit coutume de mettre ſa main dans celle de celui qui la lui confioit, pour lui témoigner par-là qu'il lui donnoit & lui engageoit ſa foi de s'en acquitter de ſon mieux : car chez les anciens la main étoit *ſymbolum fidei datæ.* Voyez le Lexicon de Briſſon, ſur le mot *Mandatum.*

Nous verrons dans un premier Chapitre, ce qui eſt de l'eſſence du *Mandat ;* à quelles claſſes de contrats il appartient, & quelle eſt ſa forme. Nous traiterons dans un ſecond Chapitre, des obligations que le mandataire contracte par le contrat de *Mandat*, & de l'action qui en naît : Dans un troiſieme, de celles que contracte le *Mandant ;* & de l'action qui en naît : Dans un quatrieme, des manieres par leſquelles finit le *Mandat :* Enfin dans un cinquieme, des différentes eſpeces de *Mandats.* Nous ajouterons, par forme d'Appendice, un Traité des Quaſi-Contrats qui ont rapport avec le *Mandat*, & principalement du quaſi-contrat *Negotiorum geſtorum.*

CHAPITRE PREMIER.

A quelles classes de Contrats appartient le Contrat de Mandat ; quelles choses sont de son essence, & quelle est sa forme.

SECTION PREMIERE.

A quelles classes de contrats appartient le contrat de mandat.

2. LE contrat de mandat est de la classe de ceux qu'on appelle *Contrats du Droit des gens*, *Contractus juris gentium*. Il se régit par les regles du Droit naturel. Le Droit civil ne l'a assujetti à aucunes formes, ni à aucunes regles qui lui soient particulieres.

3. Ce contrat est de la classe des contrats de bienfaisance. Il se fait ordinairement pour le seul intérêt du mandant. Le mandataire n'a ordinairement aucun intérêt à l'affaire qui fait l'objet du contrat : en se chargeant, par le contrat, de cette affaire, il ne fait qu'un office d'ami, & il rend un service gratuit au mandant.

4. Le contrat de mandat est de la classe des contrats consensuels ; il se forme & il reçoit sa perfection par le seul consentement des parties. Aussi-tôt que le mandataire a consenti de se charger de l'affaire dont le mandant l'a chargé, quoiqu'il ne soit encore intervenu aucun fait de part ni d'autre, le mandataire est dès-lors obligé à gérer l'affaire dont il s'est chargé ; & le mandant contracte l'obligation de l'indemniser de ce qu'il lui en coûtera.

5. Le contrat de mandat est de la classe des contrats synallagmatiques ; car il produit des obligations réciproques.

Il n'est pas néanmoins de la classe des *synallagmatiques parfaits*, mais de celle des *synallagmatiques imparfaits ;* car il n'y a que l'obligation contractée par le mandataire, de se charger de l'affaire qui fait l'objet du mandat, & d'en rendre compte, qui soit l'obligation directe & principale du contrat, & qui est en conséquence appellée *obligatio mandati directa*. Celle que le mandant contracte d'indemniser le mandataire, n'est qu'une obligation indirecte, qu'on appelle *obligatio mandati contraria*, qui, quoique contractée par le contrat, n'est ouverte qu'*ex post facto*, lorsque le mandataire vient à débourser quelque chose ou à contracter quelque obligation pour l'exécution du mandat, & qui ne naît point lorsque le mandat a été exécuté sans qu'il en ait rien coûté au mandataire.

SECTION II.

De ce qui est de l'essence du contrat de mandat.

Il est de l'essence du contrat de mandat, 1°. qu'il y ait une affaire qui soit la matiere de ce contrat : 2°. que le mandant & le mandataire aient la volonté

de s'obliger l'un envers l'autre ; le mandataire à rendre compte de l'affaire au mandant, & le mandant à en indemniſer le mandataire.

ARTICLE PREMIER.

Quelles affaires peuvent être la matiere du contrat de mandat.

Pour qu'une affaire puiſſe être la matiere du contrat de mandat, il faut, 1°. que ce ſoit une affaire à faire ; 2°. que cette affaire ne ſoit contraire ni aux Loix, ni aux bonnes mœurs ; 3°. que ce ne ſoit pas quelque choſe d'incertain. 4°. Il faut que ce ſoit une affaire de telle nature, que le mandant puiſſe être cenſé la faire par le miniſtere de celui qu'il en a chargé. 5°. Il faut que ce ſoit une affaire qu'on puiſſe, ſans abſurdité, ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire qui en eſt chargé. 6°. Il faut enfin que ce ſoit une affaire qui concerne l'intérêt, ſoit du mandant, ſoit d'un tiers ; & non une affaire qui ne concerneroit que le ſeul intérêt du mandataire. Nous verrons dans un ſeptieme Paragraphe, ſi une affaire qui ne concerne en rien le mandant, peut être la matiere d'un contrat de mandat.

§. I.

Il faut que ce ſoit une affaire à faire.

6. Pour qu'une affaire puiſſe être la matiere d'un contrat de mandat, il faut que ce ſoit une affaire qui ſoit à faire, *negotium gerendum :* une affaire qui eſt déja faite, *negotium geſtum*, ne peut être la matiere du contrat de mandat.

C'eſt ce qui réſulte de la définition que nous avons donnée, *Un contrat par lequel l'un des contractans commet la geſtion d'une ou de pluſieurs affaires.* Il eſt évident qu'on ne peut commettre la geſtion que d'une affaire qui eſt à gérer, que d'une affaire qui eſt à faire, & non de celle qui eſt conſommée, & dont il ne reſte rien à faire.

C'eſt ce qui paroîtra encore plus par l'exemple ſuivant. Lorſque je vous requiers de prêter, à mes riſques, à un de mes amis, une ſomme d'argent dont il a beſoin, & qu'à ma requiſition vous lui faites ce prêt ; cette requiſition eſt un vrai contrat de mandat qui intervient entre vous & moi, & qui m'oblige à vous indemniſer de cette ſomme, parce que la matiere du contrat eſt un prêt d'argent à faire, une affaire à faire. Mais ſi, ignorant que de vous-même vous avez déja prêté cette ſomme à mon ami, je vous requiers de lui faire ce prêt ; cette requiſition que je vous fais n'eſt pas un mandat, & elle ne produit aucune obligation, parce que le prêt qui en eſt l'objet, n'eſt pas une affaire à faire, un prêt à faire, mais une affaire qui ſe trouve déja faite : *Si poſt creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum eſſe mandatum rectiſſimè Papinianus ait ;* L. 12, §. 14, ff. *mand.*

Il en ſeroit autrement ſi je vous avois requis de ceſſer vos pourſuites contre un débiteur, & de lui donner du temps pour le paiement ; cette requiſition de ma part, à laquelle vous avez déféré, renferme un vrai contrat de mandat, qui m'oblige de vous indemniſer du tort que vous avez ſouffert de la ceſſation

de vos pourſuites, par l'inſolvabilité du débiteur qui eſt ſurvenue : car la ceſſation de vos pourſuites, la conceſſion du délai que vous avez accordé pour le paiement, qui ont fait l'objet du mandat, étoient des choſes à faire, & non pas une affaire déja faite. C'eſt pourquoi la Loi ajoute : *Planè ſi ut expectares, nec urgeres debitorem ad ſolutionem, mandavero tibi ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam ; verum puto omne periculum ad mandatorem pertinere ;* d. §. 14.

§. II.

Il faut que ce ſoit une affaire qui ne ſoit contraire ni aux Loix, ni aux bonnes mœurs.

7. L'affaire qui fait la matiere du mandat, doit en ſecond lieu, pour que le contrat ſoit valable, être une affaire honnête, qui ne ſoit contraire ni aux Loix, ni aux bonnes mœurs ; car *Rei turpis nullum mandatum eſt ;* L. 6, §. 3, ff. *mandat.*

Par exemple, ſi vous vous étiez chargé, à ma requiſition, de m'acheter des marchandiſes de contrebande, ce mandat ſeroit nul, comme contraire aux Loix, & ne produiroit aucune obligation. Non-ſeulement vous ne ſeriez pas obligé, ni dans le for extérieur, ni dans celui de la conſcience, d'exécuter cette commiſſion, mais vous pécheriez ſi vous l'exécutiez ; & dans le cas où vous l'auriez exécutée, je n'aurois pas d'action contre vous pour vous en faire rendre compte, ni vous d'action contre moi pour vous faire rembourſer de ce qu'il vous en auroit coûté pour exécuter ma commiſſion.

Néanmoins dans le for de la conſcience, ſi j'avois profité de ces marchandiſes, je ſerois obligé de vous rembourſer de ce qu'elles vous ont coûté ; car la bonne foi ne permet pas que quelqu'un s'enrichiſſe aux dépens d'un autre. Mais quoique j'y ſois obligé dans le for de la conſcience, ſi je refuſois de m'acquitter de cette obligation, la Loi ne vous donneroit pas d'action pour m'y contraindre dans le for extérieur ; car ayant violé la Loi, vous êtes indigne de ſon ſecours, & par conſéquent non-recevable dans la demande que vous formeriez contre moi.

On peut apporter une infinité d'autres exemples de mandats contraires aux bonnes mœurs : *putà*, ſi vous m'avez chargé de vous acheter du poiſon pour empoiſonner quelqu'un, ou de faire marché avec une courtiſanne pour venir coucher avec vous, &c. tels mandats ſont nuls, comme contraires aux bonnes mœurs, & ils ne produiſent en conſéquence aucune obligation.

8. Quoique l'affaire qui fait l'objet du contrat, conſidérée en elle-même, & indépendamment des circonſtances, n'ait rien de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs, néanmoins ſi cette affaire, eu égard à ſes circonſtances, étoit une affaire dont la bonne foi & la charité que nous devons avoir les uns pour les autres, ne permettoit pas au mandataire de ſe charger, & qu'il s'en ſoit chargé, le contrat de mandat ſera nul, & ne produira aucune obligation. Ulpien nous en apporte cet exemple : *Si adoleſcens luxurioſus .... mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas, non obligatur mandati, quaſi adversùs bonam fidem mandatum ſit ;* L. 12, §. 1.

Un prêt d'argent à faire à un tiers, qui eſt l'affaire qui fait la matiere de ce mandat,

mandat, eſt une affaire qui, conſidérée ſeulement en elle-même, & indépendamment d'aucunes circonſtances, n'a rien de contraire aux Loix ni aux bonnes mœurs, & qui peut être la matiere d'un contrat de mandat. Néanmoins en conſidérant ce prêt dans les circonſtances particulieres de ce mandat, ce prêt d'une ſomme d'argent que ce jeune débauché vous chargeoit de faire pour lui à une courtiſane dont il étoit amoureux, eſt une affaire dont l'honneur, la probité & la charité ne vous permettoient pas de vous charger; les regles de charité ne permettant pas de favoriſer la paſſion d'un jeune débauché. C'eſt pourquoi ſi, ſuivant le mandat de ce jeune débauché, vous avez prêté la ſomme d'argent à la courtiſane, il ne ſera pas obligé *actione mandati contrariâ*, de vous la rembourſer, parce que ce mandat dont vous vous êtes chargé contre les regles de la probité & de la charité, eſt un mandat nul, qui n'a pu par conſéquent produire d'obligation : *Non obligabitur mandati, quaſi adversùs bonam fidem mandatum ſit (ſuſceptum.)*

On oppoſera que la bonne foi oblige ce jeune homme à tenir la promeſſe qu'il vous a faite, de vous rembourſer la ſomme que vous avez prêtée par ſon ordre à cette courtiſane : *Grave eſt fidem fallere ;* L. ff. *de pactis.* Je réponds : Je veux bien ſuppoſer pour un inſtant cette obligation dans ce jeune homme ; mais cette obligation eſt détruite par l'obligation que vous contractez envers lui de réparer le tort que vous lui avez cauſé en favoriſant ſa paſſion. Ce tort que vous lui avez cauſé, comprend l'obligation qu'on ſuppoſe qu'il a contractée envers vous, de vous rembourſer la ſomme que vous avez prêtée à ſa requiſition à cette courtiſane, & par conſéquent l'obligation que vous avez contractée envers lui de réparer le tort que vous lui avez cauſé en favoriſant ſa paſſion, comprend celle de le décharger de cette obligation, & votre obligation détruit la ſienne.

§. III.

Il faut que l'affaire ne ſoit pas quelque choſe d'incertain.

9. Dans le contrat de mandat, de même que dans tous les autres contrats, ce qui en eſt l'objet, doit être quelque choſe qui ne ſoit pas entiérement incertain, autrement le contrat eſt nul.

Par exemple, ſi je chargeois quelqu'un de m'acheter quelque choſe à une foire, ſans lui dire quoi, le mandat ſeroit nul, parce que l'objet de ce mandat eſt quelque choſe d'entiérement incertain, n'étant pas poſſible en ce cas de deviner ce que le mandant a voulu qu'on lui achetât.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que le mandant ait exprimé ce qu'il vouloit qu'on lui achetât, lorſque le mandataire a pu ſans cela, par certaines circonſtances, connoître la volonté du mandant. Par exemple, un marchand qui avoit coutume d'aller tous les ans à une certaine foire, & d'y acheter une certaine quantité de marchandiſes, ne pouvant pas y aller cette année, charge ſon ami de lui faire ſes emplettes à la foire, ſans s'expliquer davantage : ce mandat eſt valable, & doit s'entendre de ce que le mandant avoit coutume d'acheter à cette foire, lorſque le mandataire en a connoiſſance.

Lorſque j'ai chargé quelqu'un de m'acheter quelque choſe pour amuſer mes

petits enfans, ſans dire quoi, le mandat eſt valable, & n'a pas un objet qui ſoit entiérement incertain; car il a pour objet l'achat d'une choſe d'une certaine eſpece, c'eſt-à-dire, d'une choſe d'entre celles qu'on donne ordinairement aux enfans pour les amuſer, telles que ſont une poupée, un cheval de carton, une bergerie, &c. ſur le choix de laquelle je m'en ſuis rapporté au mandataire.

Le mandat d'acheter une certaine choſe, ne laiſſe pas d'être cenſé avoir un objet certain, quoique le mandant n'ait pas fixé le prix qu'il vouloit l'acheter: il peut, ſur le prix, s'en rapporter à ſon mandataire, qui ne doit pas néanmoins paſſer le juſte prix.

§. IV.

L'affaire doit être de nature que le mandant puiſſe être cenſé la faire lui-même par le miniſtere de ſon mandataire.

10. Le mandat étant, ſuivant la définition que nous en avons donnée, un contrat par lequel le mandant charge le mandataire de faire pour lui & à ſa place une affaire, & le mandant étant cenſé la faire lui-même par le miniſtere de ſon mandataire, lorſqu'il exécute ſon mandat, ſuivant cette regle: *Qui mandat, ipſe feciſſe videtur;* il s'enſuit qu'une affaire, pour pouvoir être la matiere d'un contrat de mandat, doit être une affaire qui ſoit de nature que le mandant puiſſe être cenſé la faire lui-même par le miniſtere de ſon mandataire, lorſqu'il exécutera le mandat.

Suivant ce principe, ſi vous avez mandé à Pierre d'emprunter de votre caiſſier une certaine ſomme d'argent à vous appartenante, laquelle en conſéquence a été comptée par votre caiſſier à Pierre; cette eſpece ne contient autre choſe qu'un prêt que vous faites à Pierre de cette ſomme; elle ne contient aucun contrat de mandat; car cet emprunt eſt une affaire que vous ne pouvez pas être cenſé faire vous-même, perſonne ne pouvant emprunter ſes propres deniers: *Si quis Titio mandaverit, ut ab actoribus ſuis mutuam pecuniam acciperet, mandati eum non acturum Papinianus, lib. 3 Reſponſorum, ſcribit;* L. 10, §. 4, ff. *mand.*

11. Si l'affaire qui a fait la matiere du mandat, étoit une affaire qui pût, abſolument parlant, être cenſée faite par le mandant, mais qui lui fût interdite par la Loi; comme ſi un tuteur à qui les Loix défendent de ſe rendre adjudicataire des effets de ſon mineur, avoit chargé quelqu'un de s'en rendre adjudicataire pour lui; le mandat ſera-t-il nul? L'achat qui fait la matiere de ce mandat, n'eſt pas une affaire que le mandant ne puiſſe, *per rerum naturam*, être cenſé faire par le miniſtere de ſon mandataire; car il n'eſt point *contra rerum naturam*, qu'un tuteur achete les effets de ſon mineur: on ne peut donc pas dire, comme dans l'eſpece précédente, que ce mandat eſt nul, faute d'une affaire qui en puiſſe être la matiere?

Cet achat étant interdit par la Loi au tuteur, ne peut-on pas dire que le mandat de cet achat eſt le mandat d'une choſe contraire aux Loix, & par conſéquent un mandat nul, & qui ne doit produire aucune obligation, ſuivant les principes établis au Paragraphe précédent? Je ne crois pas que ce mandat ſoit entiérement nul. Il eſt bien nul à l'effet qu'il n'oblige pas le mandataire qui

s'eſt chargé du mandat, à l'exécuter; car le mandataire qui s'en eſt indiſcrétement chargé, a eu un juſte ſujet de ne pas l'exécuter, afin de ne pas ſe rendre complice avec le tuteur de la contravention à la Loi, qui défend au tuteur de ſe rendre adjudicataire, ſoit par lui-même, ſoit par perſonnes interpoſées, des effets de ſon mineur.

Mais lorſque le mandataire a exécuté le mandat, & s'eſt rendu adjudicataire des effets compris au mandat, je ne crois pas que le mandat ſoit nul juſqu'au point que le mandant ſoit non-recevable à en demander compte au mandataire qui l'a exécuté. Je crois qu'il y a une différence à faire entre les choſes que la Loi défend abſolument comme mauvaiſes, tel qu'eſt un commerce de contrebande, & entre celles que la Loi ne défend que pour éviter les fraudes, & en faveur ſeulement de certaines perſonnes, tel qu'eſt l'achat des effets du mineur que la Loi défend aux tuteurs. Ce que nous avons dit au Paragraphe précédent, que les mandats contraires aux Loix étoient nuls, ne doit s'entendre que des mandats des choſes de la premiere eſpece: mais à l'égard des choſes de la ſeconde eſpece, tel qu'eſt l'achat des effets du mineur, qui eſt défendu par la Loi au tuteur, cette défenſe n'étant faite qu'en faveur du mineur, il n'y a que le mineur, en faveur de qui la Loi a fait la défenſe, qui puiſſe ſe plaindre de l'achat que le tuteur a fait de ſes effets, & qui puiſſe lui oppoſer la Loi qui le défend: tant que le mineur ne ſe plaint pas, le mandataire que le tuteur a chargé de faire pour lui cet achat, & qui l'a exécuté, n'eſt pas partie capable pour oppoſer cette Loi au tuteur, pour prétendre en conſéquence la nullité du mandat, & pour ſe diſpenſer d'en rendre compte.

A plus forte raiſon, le mandant ne doit pas être reçu à prétendre la nullité du mandat, pour ſe diſpenſer de rembourſer ſon mandataire de ce qu'il a débourſé pour l'exécution du mandat.

§. V.

Il faut que ce ſoit une affaire qu'on puiſſe ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire.

12. Il eſt évident que pour qu'un mandat ſoit valable, l'affaire qui en eſt la matiere doit être une affaire qu'on puiſſe ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire; autrement le mandat eſt *nugatorium & deriſorium mandatum*, qui ne produit aucune obligation.

Par exemple, ſi j'ai donné commiſſion à un Docteur agrégé, qu'un catarre ſur la langue a privé entiérement de l'uſage de la parole, de faire pour moi mes leçons aux Ecoles; quoiqu'il m'ait répondu par ſignes qu'il ſe chargeoit de la commiſſion, un tel mandat eſt nul, & ne produit aucune obligation, *nugatorium & deriſorium eſt mandatum*, parce que l'affaire qui en eſt la matiere eſt une affaire qu'il eſt impoſſible, *per rerum naturam*, que le mandataire faſſe.

13. Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire, pour la validité du mandat, que le mandataire ait eu effectivement le pouvoir de faire l'affaire qui en étoit la matiere; il ſuffit qu'on ait pu, ſans abſurdité, ſuppoſer qu'il en avoit le pouvoir. C'eſt pourquoi, ſi j'ai chargé d'une affaire une perſonne qui n'avoit pas l'ha-

bileté & l'induſtrie néceſſaires pour la faire, & qu'elle s'en ſoit chargée, le mandat eſt valable, quoique le mandataire n'ait pas eu effectivement le pouvoir de gérer cette affaire; car il ſuffit qu'on ait pu, ſans abſurdité, ſuppoſer qu'il en avoit le pouvoir: le mandataire, en ſe chargeant de l'affaire, s'eſt donné pour un homme qui avoit les talens, l'habileté & l'induſtrie néceſſaires pour la geſtion de l'affaire dont il ſe chargeoit: *ſpopondit peritiam & induſtriam negotio gerendo parem.* Le mandant a pu, ſans abſurdité, ſuppoſer dans ſon mandataire l'habileté qu'il s'attribuoit; & par conſéquent l'affaire qui a fait l'objet du mandat, eſt une affaire qu'on a pu, ſans abſurdité, ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire; ce qui ſuffit pour que le mandat ſoit valable, & pour que le mandataire ſoit obligé d'en rendre compte, & il ſera tenu de tout le dommage qu'il a cauſé par ſon défaut d'habileté; c'eſt ſa faute de n'avoir pas conſulté ſes forces, & de s'être chargé témérairement d'une affaire qui les ſurpaſſoit.

14. L'achat de la propre choſe du mandataire eſt une affaire qu'on ne peut, ſans abſurdité, ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire, étant impoſſible, *per rerum naturam*, que quelqu'un achete ſa propre choſe: *Suæ rei emptio non valet.* Il eſt donc évident que l'achat de la choſe du mandataire ne peut pas être la matiere d'un contrat de mandat.

Néanmoins, lorſque je charge quelqu'un qui eſt propriétaire pour une partie d'une choſe qui ſe licite entre lui & ſes copropriétaires, de l'acheter & de s'en rendre adjudicataire pour moi, les Juriſconſultes Romains ont penſé qu'on pouvoit ſoutenir, *benignâ juris ratione*, que le mandat de l'achat de cette choſe étoit valable pour le total de cette choſe, & par conſéquent même pour la part qui appartenoit au mandataire de cette choſe. Africain cependant obſerve qu'on pourroit dire auſſi que le contrat qui intervient entre ce propriétaire pour partie, & moi, n'eſt contrat de mandat que pour les portions de ſes copropriétaires; & que c'eſt, pour la part qui lui appartient dans cette choſe, une vente qu'il me fait de cette portion, ſous la condition, & dans le cas auquel ſes copropriétaires vendroient la leur, & au même prix & aux mêmes conditions qu'ils la vendroient; *Voyez la Loi 32, §. 4; & la Loi 34, §. 1, ff. mandat.*

§. VI.

L'affaire ne doit pas concerner le ſeul intérêt du mandataire.

15. Pour qu'une affaire puiſſe être la matiere d'un contrat de mandat, il faut que ce ſoit une affaire qui ne concerne pas le ſeul intérêt du mandataire. Lorſque je vous mande de faire une certaine affaire à laquelle il n'y a que vous qui ayez intérêt, c'eſt un conſeil que je vous donne, ce n'eſt pas un mandat; car un mandat renferme l'obligation de rendre compte de l'affaire qui en eſt l'objet, obligation que le mandataire contracte par le contrat de mandat. Mais il eſt impoſſible *per rerum naturam*, que vous ſoyez obligé de rendre compte d'une affaire qui ne concerne que vous ſeul, & à laquelle perſonne n'a intérêt que vous.

C'eſt ce qui a fait dire à Gaius: *Si tuâ tantùm gratiâ tibi mandem, ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio naſcitur*; L. 2, ff. *mand.*

Veluti si mandem tibi ut pecunias tuas potiùs in emptiones prædiorum colloces, quàm fœneres; vel ex diverso: cujus generis mandatum magis consilium est quàm mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur; d. L. §. 6.

16. L'affaire qui ne concerne que le seul intérêt du mandataire, ne peut pas à la vérité être la matiere d'un mandat. Mais quoiqu'elle concerne l'intérêt du mandataire, pourvu qu'elle concerne aussi l'intérêt d'un autre, soit du mandant, soit d'un tiers, elle peut en être la matiere; car cela suffit pour que le mandataire qui s'en est chargé puisse contracter l'obligation d'en rendre compte.

C'est ce qui fait dire à Gaïus: *Mandatum inter nos contrahitur, sive meâ tantùm gratiâ tibi mandem.... sive meâ & tuâ, sive tuâ & alienâ;* d. L. 2.

§. VII.

Est-il nécessaire que l'affaire qui fait la matiere du mandat, soit l'affaire du mandant, au moins pour partie.

17. Il n'est pas nécessaire, pour que le mandat soit valable, que l'affaire qui en fait la matiere, soit l'affaire du mandant, ni entiérement, ni même pour partie. Une affaire qui est entiérement l'affaire d'un tiers, en peut être la matiere. C'est ce qu'enseigne Gaïus: *Mandatum inter nos contrahitur, sive meâ tantùm gratiâ tibi mandem, sive alienâ tantùm, sive meâ & alienâ;* d. L. 2.

Cela n'est-il pas contraire au principe que nous avons établi en notre Traité des Obligations, qu'un fait, pour pouvoir être la matiere d'une obligation, doit être un fait auquel ait quelque intérêt celui envers qui l'obligation est contractée: *Nemo stipulari potest nisi quod suâ interest;* Voyez notre Traité des Obligations, n. 138.

La réponse est, que lorsque je vous charge d'une affaire qui est entiérement l'affaire d'un tiers, *putà*, l'affaire de Pierre, & à laquelle je n'ai aucun intérêt avant le mandat; en vous en chargeant, j'en deviens comptable moi-même, *actione negotiorum gestorum*, envers Pierre que cette affaire concerne, & par conséquent j'ai intérêt que vous la gériez, & que vous la gériez comme il faut; ce qui suffit pour que le mandat soit valable, & pour que vous contractiez l'obligation de m'en rendre compte.

Par exemple, si Pierre, mon ami, étant parti pour un voyage, sans charger personne de ses affaires, je vous ai chargé de faire ses vendanges, ce mandat intervient *alienâ tantùm gratiâ;* les vendanges de Pierre, dont je vous ai chargé par ce mandat, étant une affaire qui est entiérement l'affaire de Pierre, & qui ne me concerne en rien, ce mandat intervient *alienâ tantùm gratiâ.* Il ne laisse pas néanmoins d'être valable, parce qu'en vous chargeant de cette vendange, j'en deviens moi-même chargé envers Pierre; & par conséquent j'ai intérêt que vous m'en rendiez compte, pour que je puisse moi-même en rendre compte à Pierre.

Voici un autre espece. Ayant eu avis qu'on devoit faire une adjudication d'ouvrages au rabais, & voulant procurer à un maçon de mes amis les moyens de s'en rendre adjudicataire, je vous ai chargé de le cautionner pour cette adju-

dication, ou bien je vous ai chargé de lui prêter une certaine ſomme d'argent dont il auroit beſoin pour les avances qu'il lui faudroit faire. Vous vous en êtes chargé : j'ai engagé en conſéquence ce maçon à ſe rendre adjudicataire, me faiſant fort de lui faire trouver une caution, ou de lui faire trouver à emprunter la ſomme qui lui ſeroit néceſſaire. Ce mandat intervient *alienâ tantùm gratiâ ;* car le cautionnement que je vous charge de contracter pour ce maçon, ou le prêt de la ſomme que je vous charge de lui faire, ſont des affaires qui ne concernent que ſon intérêt. Néanmoins ce mandat eſt valable, & vous contractez envers moi l'obligation de l'exécuter ; car m'étant fait fort envers ce maçon de lui faire trouver une caution, ou de lui faire trouver à emprunter une ſomme d'argent dont il avoit beſoin pour l'adjudication, dans laquelle il ne ſe ſeroit pas engagé ſans cela, j'ai intérêt que vous exécutiez le mandat.

Quelle que ſoit la cauſe pour laquelle je vous ai chargé de vous rendre caution pour un tiers, ou de lui prêter une certaine ſomme, le mandat, quoique fait *alienâ tantùm gratiâ*, eſt valable : de même que je m'oblige envers vous par ce mandat à vous indemniſer du cautionnement ou du prêt que vous ferez en exécution de ce mandat, de même vous vous obligez envers moi à me céder, après que je vous aurai indemniſé, les actions que vous aurez acquiſes contre ce tiers par le prêt que vous lui aurez fait, ou par le cautionnement que vous aurez contracté pour lui en exécution de mon mandat, & à me remettre les pieces néceſſaires pour exercer ces actions.

C'eſt pourquoi Ulpien dit en général : *Si tibi mandavero quod meâ non intereſt, veluti ut pro Seïo intervenias, vel ut Titio credas, erit mihi tecum actio mandati, ut Celſus ſcribit, & ego tibi ſum obligatus ;* L. 6, §. 4, ff. *mand.*

ARTICLE II.

De la volonté que doivent avoir le mandant & le mandataire de s'obliger l'un envers l'autre.

18. Il eſt de l'eſſence du contrat de mandat, que le mandant ait la volonté de charger à ſes propres riſques le mandataire, de l'affaire qui fait l'objet du mandat, & de s'obliger à l'en indemniſer ; & que le mandataire, de ſon côté, ait la volonté de s'obliger à faire cette affaire. C'eſt par cette volonté réciproque du mandant & du mandataire que ſe forme le contrat de mandat ; c'eſt ce qui réſulte de la définition que nous avons donnée de ce contrat, *ſuprà, n. 1.*

19. C'eſt auſſi ce qui différencie le mandat, de la ſimple recommandation ; car lorſque je vous recommande une perſonne, nous ne contractons l'un envers l'autre, de part ni d'autre, aucune obligation.

Par exemple, ſi je vous ai écrit à Lyon que mon fils devoit y paſſer, & y faire quelque ſéjour, & que je vous le recommandois pendant le ſéjour qu'il y feroit ; cette lettre ne contenant qu'une ſimple recommandation, nous ne contractons l'un envers l'autre aucune obligation. C'eſt pourquoi ſi ayant eu égard à ma recommandation, vous l'avez régalé, & vous l'avez promené dans les environs de la ville, je ne ſuis point obligé de vous rembourſer la dépenſe

que vous avez faite pour le régaler & le promener. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Quum quidem talem epiſtolam ſcripſiſſet amico Seïo : Rogo te commendatum habeas Sextilium Creſcentem, non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis, quàm mandandi cauſâ ſcripta eſt ;* L. 20, ff. *mand.*

Au contraire, ſi ma lettre portoit que je vous prie de fournir à mon fils l'argent dont il aura beſoin pendant ſon ſéjour & pour continuer ſon voyage, je ſuis cenſé m'obliger à vous le rendre, & ma lettre renferme un mandat.

20. C'eſt pareillement cette volonté que doivent avoir le mandant & le mandataire, de s'obliger l'un envers l'autre, qui diſtingue le mandat, du conſeil ; car dans le cas du conſeil, les parties ne contractent aucune obligation l'une envers l'autre.

C'eſt pourquoi on doit faire beaucoup d'attention aux termes dont les parties ſe ſont ſervies, pour connoître s'ils renferment un mandat ou un ſimple conſeil.

Par exemple, ſi je vous avois dit : Pierre, mon ami, a beſoin d'une ſomme de mille écus : je ne puis la lui prêter, n'ayant pas à préſent d'argent ; je vous prie de la lui prêter à ma place : il eſt évident que ces termes renferment un mandat, par lequel je m'oblige de vous indemniſer du prêt que je vous charge de lui faire. Mais ſi je vous avois ſeulement dit : Vous pouvez prêter ſûrement à Pierre la ſomme qu'il vous demande à emprunter : c'eſt un honnête homme, qui eſt très-ſolvable, & qui mérite qu'on lui rende ſervice : ces termes ne renferment qu'un conſeil, d'où il ne naît aucune obligation. C'eſt pourquoi ſi je me ſuis trompé ſur le compte de Pierre, ſi ce Pierre que je vous annonçois comme un homme ſolvable, étoit dès ce temps inſolvable, je ne ſerai point obligé de vous indemniſer de la ſomme que vous lui avez prêtée par mon conſeil, & dont vous n'avez pas été payé. Cela eſt conforme à ces regles de Droit : *Nemo ex conſilio obligatur ;* L. 2, §. 6, ff. *mand. Conſilii non fraudulenti nulla obligatio ;* L. 47, ff. *de Reg. Jur.*

21. Cela a lieu quand même le conſeil auroit été donné indiſcrétement, pourvu qu'il n'ait pas été donné de mauvaiſe foi.

Par exemple, dans l'eſpece que nous venons de rapporter, quand même je vous aurois dit indiſcrétement & témérairement, que Pierre, à qui je vous ai conſeillé de faire le prêt, étoit un homme ſolvable, parce que je le croyois, ſans néanmoins m'être informé de ſa ſolvabilité, je ne ſerai pas obligé ; vous pouviez vous en informer : *Liberum eſt cuique apud ſe explorare an expediat ſibi conſilium ; d.* L. 2, §. 6.

Mais ſi le conſeil a été donné de mauvaiſe foi, comme dans le cas auquel vous pourriez prouver que j'avois connoiſſance du mauvais état des affaires de Pierre lorſque je vous ai conſeillé de lui faire le prêt ; en ce cas c'eſt un dol qui m'oblige envers vous aux dommages & intérêts que vous avez ſoufferts du prêt, & par conſéquent à vous rendre la ſomme prêtée, dont vous n'avez pu vous faire payer : *Cæterùm*, ajoute la Loi 47 ci-deſſus citée, *ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.*

ARTICLE III.

De la gratuité du mandat.

22. Il eſt de l'eſſence du mandat qu'il ſoit gratuit, c'eſt-à-dire, que le mandataire ſe charge par un pur office d'amitié, de l'affaire qui fait la matiere du mandat, & que le mandant ne s'oblige point à lui payer une ſomme d'argent, ou quelque autre choſe qui ſoit le prix de la geſtion de cette affaire; autrement le contrat n'eſt pas un contrat de mandat; c'eſt une autre eſpece de contrat: c'eſt un contrat de louage, c'eſt *locatio operarum.*

C'eſt ce que nous apprend Paul: *Mandatum niſi gratuitum nullum eſt; nam originem ex officio, atque amicitiâ trahit; contrarium ergò eſt officio merces; interveniente enim pecuniâ res ad locationem, & conductionem reſpicit;* L. 1, §. 4, ff. *mand.*

23. Néanmoins, ſi pour vous témoigner ma reconnoiſſance du ſervice que vous me rendez en voulant bien vous charger de l'affaire qui fait l'objet du mandat, je vous ai promis par le contrat de vous donner quelque choſe, ſoit une ſomme d'argent, ou quelque autre choſe, le contrat ne laiſſera pas d'être un contrat de mandat, pourvu que ce qui eſt promis ne ſoit pas le prix du ſervice que le mandataire ſe charge de rendre, ce ſervice n'étant pas quelque choſe d'appréciable. Ce qui eſt promis de cette maniere s'appelle *honoraire*, & en latin *honor*, *honorarium*, *ſalarium.* C'eſt pourquoi Ulpien dit: *Si remunerandi gratiâ honor intervenerit, erit mandati actio;* L. 6, ff. *mand.*

La choſe ſe comprendra mieux par un exemple. Je vais trouver un célebre Avocat pour le prier de ſe charger de la défenſe de ma cauſe: il me dit qu'il veut bien s'en charger. Je l'en remercie, & je lui dis que pour lui donner une foible marque de ma reconnoiſſance, je lui donnerai le *Theſaurus* de Méerman, qui manque à ſa bibliotheque. Il me répond qu'il accepte volontiers mon préſent, que je lui offre de ſi bonne grace. Quoique je promette à cet Avocat le *Theſaurus* de Méerman, le contrat qui intervient entre nous n'en eſt pas moins un contrat de mandat, parce que ce que je lui promets n'eſt pas le prix de la défenſe de ma cauſe dont il ſe charge. Cette défenſe de ma cauſe, dont il ſe charge, étant quelque choſe qui n'eſt pas appréciable, le mandat ne laiſſe pas d'être gratuit, parce que cet Avocat n'exige rien pour ſe charger de l'affaire qui en fait l'objet. La promeſſe que je lui fais de ce *Theſaurus* qu'il accepte, eſt une convention qui, quoiqu'elle intervienne en même temps que le contrat de mandat, n'en fait pas néanmoins partie, & lui eſt étranger. C'eſt pour cette raiſon que par le Droit Romain, l'honoraire qui a été promis au mandataire, ne peut être par lui demandé que *per perſecutionem extraordinariam:* il ne peut pas le demander par l'action *mandati*, parce que la promeſſe qui lui en a été faite, n'eſt pas cenſée faire partie du contrat de mandat. *De pecuniâ quam erogaſti mandati actione pro ſorte & uſuris potes experiri; de ſalario autem quod promiſit, apud Præſidem cognitio præbebitur;* L. 1, *Cod. mand.*

24. L'honoraire que le mandant promet au mandataire, n'étant pas le prix des ſervices que le mandataire s'oblige par le contrat de mandat, de rendre

au

au mandant, il s'enſuit que la promeſſe que le mandant feroit d'un honoraire, en termes vagues & généraux, ſeroit nulle, & ne produiroit aucune obligation; comme ſi le mandant avoit dit en termes vagues: *Je ne manquerai pas de reconnoître d'une maniere convenable le ſervice que vous voulez bien me rendre.* En cela l'honoraire differe du loyer qui eſt promis par un contrat de louage à celui qui nous a loué ſes ſervices. Lorſque j'ai loué les ſervices d'une perſonne, qui ſont appréciables, la promeſſe que je fais de l'en récompenſer, quoique conçue en termes vagues, eſt valable. La raiſon de différence eſt, que cette récompenſe, quoique promiſe en termes vagues, étant le prix de ſervices appréciables, eſt déterminable à la ſomme qu'ils ſeront eſtimés par des experts; au lieu qu'un honoraire promis à un mandataire, n'étant pas le prix de ſes ſervices, leſquels ne ſont pas d'ailleurs appréciables, la promeſſe de cet honoraire, faite en termes vagues, n'a pour objet rien de déterminé, ni de déterminable; & par conſéquent elle eſt nulle, ſuivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, *n.* 131.

C'eſt en conſéquence de ces principes que les Empereurs répondent: *Salarium incertæ pollicitationis peti non poteſt*; L. 17, *cod. mand.*

25. A plus forte raiſon, lorſqu'il n'a point été promis en tout de récompenſe au mandataire, le mandataire n'en peut prétendre aucune.

26. Il y a néanmoins certains ſervices pour leſquels, quoiqu'ils dépendent d'une profeſſion libérale, & qu'en conſéquence ils appartiennent au contrat de mandat plutôt qu'au contrat de louage, ceux qui les ont rendus ſont reçus en Juſtice à en demander la récompenſe ordinaire.

Tels ſont les ſervices que rendent dans leur profeſſion les Médecins, les Grammairiens, les Maîtres de Philoſophie ou de Mathématiques, &c.

L'action qu'ont ces perſonnes pour demander une récompenſe de ces ſervices, n'eſt pas *actio ex locato*, c'eſt *perſecutio extraordinaria*; car cette récompenſe n'eſt pas un loyer, ce n'eſt pas le prix de leurs ſervices, qui ſont ineſtimables de leur nature; elle ſe regle ſur ce qu'il eſt d'uſage le plus communément de donner pour ces ſervices, dans le lieu où ces perſonnes exercent leur profeſſion.

Cette action eſt fondée ſur ce qu'il eſt de la juſtice & de l'intérêt public que les perſonnes qui ſe dévouent à ces profeſſions, trouvent dans l'exercice qu'ils en font, de quoi ſubvenir à leurs beſoins, & de quoi élever leur famille; c'eſt pourquoi, lorſqu'il ſe trouve des gens aſſez ingrats pour leur refuſer la récompenſe ordinaire, la Juſtice vient à leur ſecours, & leur donne une action pour l'exiger.

27. Obſervez une différence entre ces récompenſes & le loyer d'un ſervice appréciable. Lorſque j'ai payé ce loyer, je ſuis entiérement quitte envers celui qui me l'a rendu, je ne lui dois ni remercîemens, ni reconnoiſſance. Mais quoique j'aie payé la récompenſe qui eſt due par l'uſage, pour des ſervices qui dépendent d'une profeſſion libérale, tels que ſont ceux d'un Médecin; cette récompenſe que j'ai payée, n'étant pas le prix de ſes ſervices, qui ſont ineſtimables, elle ne m'acquitte pas envers celui qui me les a rendus, de la reconnoiſſance que je lui dois pour ſes ſervices.

On peut auſſi quelquefois devoir de la reconnoiſſance à des perſonnes qui

petits enfans, ſans dire quoi, le mandat eſt valable, & n'a pas un objet qui ſoit entiérement incertain; car il a pour objet l'achat d'une choſe d'une certaine eſpece, c'eſt-à-dire, d'une choſe d'entre celles qu'on donne ordinairement aux enfans pour les amuſer, telles que ſont une poupée, un cheval de carton, une bergerie, &c. ſur le choix de laquelle je m'en ſuis rapporté au mandataire.

Le mandat d'acheter une certaine choſe, ne laiſſe pas d'être cenſé avoir un objet certain, quoique le mandant n'ait pas fixé le prix qu'il vouloit l'acheter: il peut, ſur le prix, s'en rapporter à ſon mandataire, qui ne doit pas néanmoins paſſer le juſte prix.

§. IV.

L'affaire doit être de nature que le mandant puiſſe être cenſé la faire lui-même par le miniſtere de ſon mandataire.

10. Le mandat étant, ſuivant la définition que nous en avons donnée, un contrat par lequel le mandant charge le mandataire de faire pour lui & à ſa place une affaire, & le mandant étant cenſé la faire lui-même par le miniſtere de ſon mandataire, lorſqu'il exécute ſon mandat, ſuivant cette regle: *Qui mandat, ipſe feciſſe videtur;* il s'enſuit qu'une affaire, pour pouvoir être la matiere d'un contrat de mandat, doit être une affaire qui ſoit de nature que le mandant puiſſe être cenſé la faire lui-même par le miniſtere de ſon mandataire, lorſqu'il exécutera le mandat.

Suivant ce principe, ſi vous avez mandé à Pierre d'emprunter de votre caiſſier une certaine ſomme d'argent à vous appartenante, laquelle en conſéquence a été comptée par votre caiſſier à Pierre; cette eſpece ne contient autre choſe qu'un prêt que vous faites à Pierre de cette ſomme; elle ne contient aucun contrat de mandat; car cet emprunt eſt une affaire que vous ne pouvez pas être cenſé faire vous-même, perſonne ne pouvant emprunter ſes propres deniers: *Si quis Titio mandaverit, ut ab actoribus ſuis mutuam pecuniam acciperet, mandati eum non actum Papinianus, lib. 3 Reſponſorum, ſcribit;* L. 10, §. 4, ff. *mand.*

11. Si l'affaire qui a fait la matiere du mandat, étoit une affaire qui pût, abſolument parlant, être cenſée faite par le mandant, mais qui lui fût interdite par la Loi; comme ſi un tuteur à qui les Loix défendent de ſe rendre adjudicataire des effets de ſon mineur, avoit chargé quelqu'un de s'en rendre adjudicataire pour lui; le mandat ſera-t-il nul? L'achat qui fait la matiere de ce mandat, n'eſt pas une affaire que le mandant ne puiſſe, *per rerum naturam*, être cenſé faire par le miniſtere de ſon mandataire; car il n'eſt point *contra rerum naturam*, qu'un tuteur achete les effets de ſon mineur: on ne peut donc pas dire, comme dans l'eſpece précédente, que ce mandat eſt nul, faute d'une affaire qui en puiſſe être la matiere?

Cet achat étant interdit par la Loi au tuteur, ne peut-on pas dire que le mandat de cet achat eſt le mandat d'une choſe contraire aux Loix, & par conſéquent un mandat nul, & qui ne doit produire aucune obligation, ſuivant les principes établis au Paragraphe précédent? Je ne crois pas que ce mandat ſoit entiérement nul. Il eſt bien nul à l'effet qu'il n'oblige pas le mandataire qui

s'eſt chargé du mandat, à l'exécuter; car le mandataire qui s'en eſt indiſcrétement chargé, a eu un juſte ſujet de ne pas l'exécuter, afin de ne pas ſe rendre complice avec le tuteur de la contravention à la Loi, qui défend au tuteur de ſe rendre adjudicataire, ſoit par lui-même, ſoit par perſonnes interpoſées, des effets de ſon mineur.

Mais lorſque le mandataire a exécuté le mandat, & s'eſt rendu adjudicataire des effets compris au mandat, je ne crois pas que le mandat ſoit nul juſqu'au point que le mandant ſoit non-recevable à en demander compte au mandataire qui l'a exécuté. Je crois qu'il y a une différence à faire entre les choſes que la Loi défend abſolument comme mauvaiſes, tel qu'eſt un commerce de contrebande, & entre celles que la Loi ne défend que pour éviter les fraudes, & en faveur ſeulement de certaines perſonnes, tel qu'eſt l'achat des effets du mineur que la Loi défend aux tuteurs. Ce que nous avons dit au Paragraphe précédent, que les mandats contraires aux Loix étoient nuls, ne doit s'entendre que des mandats des choſes de la premiere eſpece: mais à l'égard des choſes de la ſeconde eſpece, tel qu'eſt l'achat des effets du mineur, qui eſt défendu par la Loi au tuteur, cette défenſe n'étant faite qu'en faveur du mineur, il n'y a que le mineur, en faveur de qui la Loi a fait la défenſe, qui puiſſe ſe plaindre de l'achat que le tuteur a fait de ſes effets, & qui puiſſe lui oppoſer la Loi qui le défend: tant que le mineur ne ſe plaint pas, le mandataire que le tuteur a chargé de faire pour lui cet achat, & qui l'a exécuté, n'eſt pas partie capable pour oppoſer cette Loi au tuteur, pour prétendre en conſéquence la nullité du mandat, & pour ſe diſpenſer d'en rendre compte.

A plus forte raiſon, le mandant ne doit pas être reçu à prétendre la nullité du mandat, pour ſe diſpenſer de rembourſer ſon mandataire de ce qu'il a débourſé pour l'exécution du mandat.

§. V.

Il faut que ce ſoit une affaire qu'on puiſſe ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire.

12. Il eſt évident que pour qu'un mandat ſoit valable, l'affaire qui en eſt la matiere doit être une affaire qu'on puiſſe ſuppoſer pouvoir ſe faire par le mandataire; autrement le mandat eſt *nugatorium & deriſorium mandatum*, qui ne produit aucune obligation.

Par exemple, ſi j'ai donné commiſſion à un Docteur agrégé, qu'un catarre ſur la langue a privé entiérement de l'uſage de la parole, de faire pour moi mes leçons aux Ecoles; quoiqu'il m'ait répondu par ſignes qu'il ſe chargeoit de la commiſſion, un tel mandat eſt nul, & ne produit aucune obligation, *nugatorium & deriſorium eſt mandatum*, parce que l'affaire qui en eſt la matiere eſt une affaire qu'il eſt impoſſible, *per rerum naturam*, que le mandataire faſſe.

13. Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire, pour la validité du mandat, que le mandataire ait eu effectivement le pouvoir de faire l'affaire qui en étoit la matiere; il ſuffit qu'on ait pu, ſans abſurdité, ſuppoſer qu'il en avoit le pouvoir. C'eſt pourquoi, ſi j'ai chargé d'une affaire une perſonne qui n'avoit pas l'ha-

faire après un certain temps. C'eſt en ce ſens qu'Ulpien dit : *Mandatum in diem differri, & ſub conditione contrahi poteſt ;* L. 1, §. 3, ff. *mand.*

Pareillement je puis charger quelqu'un de mes affaires, ou juſques à un certain temps, ou juſqu'à ce qu'une certaine condition arrive ; *putà*, juſqu'à mon retour ; auquel cas le pouvoir du procureur ceſſe, lorſqu'arrive la condition, ou le temps juſqu'auquel je l'avois chargé.

35. Lorſque je n'ai limité aucun temps, ni appoſé à la durée de ma procuration aucune condition, elle vaut *in perpetuum*, c'eſt-à-dire, tant que je vis, & que je ne la révoque pas. Quelques Praticiens ignorans diſent qu'il faut en ce cas renouveller la procuration tous les ans ; mais c'eſt une erreur qui ne mérite pas d'être réfutée : *Procurator & in diem & ſub conditione, & uſque dari poteſt, & in perpetuum ;* L. 3, L. 4, ff. *de procurat.*

36. On peut charger de ſes affaires, ou même d'une ſeule affaire, une ou pluſieurs perſonnes : on peut les en charger ou pour gérer conjointement, ou pour que l'une puiſſe gérer au défaut de l'autre ; ce qu'on exprime dans les procurations en ces termes, *a donné pouvoir à tel ou tel, ou à chacun d'eux.*

CHAPITRE II.

Des obligations que contracte le mandataire par le contrat de mandat ; & de l'action qui en naît.

37. LE mandataire contracte par le contrat de mandat l'obligation, 1°. de faire l'affaire qui en eſt l'objet, & dont il s'eſt chargé ; 2°. d'y apporter tout le ſoin qu'elle exige ; 3°. d'en rendre compte.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation que le mandataire contracte de faire l'affaire dont il s'eſt chargé par le contrat.

38. Il étoit libre au mandataire, avant qu'il eût accepté le mandat, le l'accepter, ou de ne pas l'accepter ; l'acceptation qu'il en fait eſt de ſa part une grace & un pur bienfait envers le mandant ; c'eſt *liberalitas nolo jure cogente facta :* mais lorſqu'une fois il l'a accepté, par cette acceptation il contracte envers le mandant l'obligation d'exécuter le mandat ; & s'il ne l'exécute pas, il eſt tenu envers le mandant, des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du mandat : *Sicut liberum eſt mandatum non ſuſcipere, ità ſuſceptum conſummari oportet ;* L. 22, §. 11, ff. *mand. ; & ſi ſuſceptum non impleverit, tenetur ;* L. 5, §. 1, ff. *d. tit.*

Gaïus dit pareillement : *Qui mandatum ſuſcepit, ſi poteſt id explere, deſerere promiſſum officium non debet ;* L. 27, §. 2, ff. *d. tit.* La Loi 11, *Cod. mand.* dit auſſi que le mandataire eſt comptable, non-ſeulement des affaires qu'il a gérées, mais auſſi de celles qu'il s'étoit chargé de gérer ; *Non tantùm pro his quæ geſſit, ſed etiam pro his quæ gerenda ſuſcepit.*

Cette obligation eſt fondée non-ſeulement ſur ce précepte général de Droit naturel, commun à tous les contrats, qui ne permet pas de manquer à ce qu'on a promis, *Grave eſt fidem fallere ;* L. 1, ff. *de pecun. conſt. ;* elle eſt encore fondée ſur cette autre regle du Droit naturel : *Adjuvari nos, non decipi beneficio oportet ;* L. 17, §. 3, ff. *commod.*

Le mandataire, en acceptant le mandat, & en ſe chargeant de l'affaire du mandant, paroît exercer un bienfait envers le mandant : l'équité naturelle ne permet pas que cette acceptation du mandat, qui paroît renfermer un bienfait, au lieu de procurer de l'avantage, ne ſerve, par l'infidélité du mandataire, qu'à induire en erreur le mandant ; ce qui eſt contre la nature du bienfait. Le mandant, s'il n'eût pas compté ſur la parole de ce mandataire infidele, auroit pu trouver un autre mandataire plus fidele, ou auroit pu prendre des meſures pour faire par lui-même l'affaire qui faiſoit l'objet du mandat : il eſt donc juſte qu'il ſoit dédommagé par ce mandataire infidele, de tout le préjudice que lui cauſe ſon infidélité par l'inexécution du mandat.

39. Il peut néanmoins, depuis le contrat, ſurvenir pluſieurs juſtes cauſes qui déchargent le mandataire de l'obligation d'exécuter le mandat, pourvu qu'il en donne avis au mandant : *Sanè, ſi valetudinis adverſæ, vel capitalium inimicitiarum ;* L. 23 ; *ſeu ob inanes rei actiones ;* L. 24 ; *ſeu ob aliam juſtam cauſam excuſationes allegat, audiendus eſt ;* L. 25, ff. *mand.*

Ces Loix rapportent en premier lieu, le cas de maladie, *ſi valetudinis adverſæ, &c.* Il eſt évident que le mandataire, lorſqu'il ſe charge du mandat, n'entend s'en charger qu'autant que ſa ſanté lui permettra de l'exécuter ; lorſqu'une maladie qu'on ne prévoit pas devoir ſurvenir, l'en empêche, c'eſt un cas fortuit dont il n'eſt pas garant, & on ne doit pas exiger de lui l'impoſſible.

40. Les Loix rapportent en ſecond lieu, le cas d'inimitiés capitales ſurvenues depuis le contrat entre le mandant & le mandataire, *vel capitalium inimicitiarum.* Le mandataire eſt en ce cas déchargé de l'obligation qu'il a contractée d'exécuter le mandat ; la raiſon eſt, que les ſervices qu'un mandataire s'eſt obligé de rendre au mandant en acceptant le mandat, étant par leur nature un office d'amitié, le mandat doit ceſſer par la rupture de l'amitié, étant contre la nature des choſes qu'un ennemi exige de ſon ennemi un office d'amitié.

Obſervez que les Loix ne parlent que d'inimitiés capitales, *capitalium inimicitiarum :* il n'y a que ces grandes inimitiés qui déchargent le mandataire d'exécuter le mandat ; un léger refroidiſſement, un léger différend qui, depuis le contrat, ſeroit ſurvenu entre les parties, ne l'en décharge pas.

41. Les Loix rapportent en troiſieme lieu, le cas du dérangement des affaires du mandant, ſurvenu depuis le contrat. Il eſt juſte que le mandataire ſoit en ce cas déchargé de l'obligation d'exécuter un mandat pour l'exécution duquel il y auroit des avances d'argent à faire, à moins que le mandant ne lui offrît de remettre les fonds néceſſaires ; car il ne s'eſt chargé du mandat que dans la confiance qu'il ſeroit rembourſé de ſes avances. Cette confiance venant à ceſſer par le dérangement des affaires du mandant, il en doit être déchargé ; il ne ſeroit pas juſte de l'expoſer à perdre ſes avances : *Iniquum eſt damnoſum cuique eſſe officium ſuum ;* L. 7, ff. *teſtam. quemad. aper.*

42. Enfin les Loix ajoutent en quatrieme lieu, *vel ob aliam juſtam cauſam.* Ces termes généraux comprennent toutes les eſpeces d'empêchemens légitimes qui peuvent ſurvenir depuis le contrat. Par exemple, ſi étant à Paris, je m'étois chargé d'une affaire que vous y aviez, & que j'aie été obligé d'en partir pour une affaire indiſpenſable qui m'eſt ſurvenue, ce départ eſt une juſte cauſe d'empêchement, qui doit me décharger de mon obligation.

Il en eſt de même, ſi ſans quitter Paris, il m'y eſt ſurvenu des affaires que je n'avois pas prévues, qui demandent tout mon temps, & qui ne me laiſſent pas le loiſir d'exécuter le mandat : car je n'ai entendu m'en charger qu'autant que j'en aurois le loiſir, & je n'ai point entendu m'obliger d'abandonner mes propres affaires pour exécuter le mandat.

43. Le mandataire n'eſt diſpenſé, dans tous les cas que nous avons rapportés juſqu'ici, qu'à la charge par lui d'en donner avis au mandant, afin que le mandant puiſſe prendre ſes meſures pour trouver un autre mandataire, ou pour faire par lui-même l'affaire qui a fait l'objet du mandat : faute par le mandataire d'avoir donné cet avis au mandant, il n'eſt point déchargé de ſon obligation, & il eſt tenu des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du mandat.

Si l'empêchement étoit tel, qu'il ne laiſſât pas au mandataire même le pouvoir d'en donner avis au mandant, tel qu'eſt l'empêchement d'une maladie aiguë, ou d'une détention dans un lieu où on n'a pas la faculté d'écrire, le mandataire ſeroit déchargé de ſon obligation, quoiqu'il n'eût pas donné avis de l'empêchement ; car on ne doit pas exiger de lui l'impoſſible.

44. Le mandataire peut quelquefois ſe décharger de l'obligation d'exécuter le mandat, quoiqu'il ne ſoit ſurvenu aucune juſte cauſe qui l'en diſpenſe ; c'eſt lorſqu'il fait ſçavoir au mandant qu'il n'entend pas l'exécuter, dans un temps où la choſe eſt encore entiere, c'eſt-à-dire, dans un temps où le mandant eſt à portée, ou de faire par lui-même l'affaire qui faiſoit l'objet du mandat, ou de trouver facilement une autre perſonne qui veuille bien s'en charger. La raiſon eſt, que l'obligation que le mandataire a contractée d'exécuter le mandat, étant l'obligation d'un fait, *obligatio facti*, laquelle, ſelon les principes établis en notre *Traité des Obligations*, *n. 146*, ne ſe réſout qu'aux dommages & intérêts que le créancier ſouffre de l'inexécution de l'obligation, il s'enſuit que le mandant étant ſuppoſé ne ſouffrir rien en ce cas de ce que le mandataire ne s'acquitte pas de l'obligation qu'il avoit contractée d'exécuter le mandat, le mandataire peut manquer impunément à ſon obligation.

C'eſt ce qui a fait dire à Paul, que celui qui s'étoit chargé d'un mandat, pouvoit impunément en ſignifier au mandant ſon déport en deux cas ; 1°. lorſque le mandant ne ſouffroit rien ; 2°. en cas de légitime empêchement : *Renuntiari ità poteſt, ut integrum jus mandatori reſervetur, vel per ſe, vel per alium eamdem rem commodè explicandi ; aut ſi redundet in eum captio qui ſuſcepit mandatum ;* c'eſt-à-dire, ſi par un accident depuis ſurvenu, le mandataire ne peut exécuter le mandat *ſine magnâ ſuî captione, id eſt*, ſans ſe cauſer un préjudice conſidérable, comme s'il lui falloit abandonner pour cela ſes propres affaires ; L. 22, §. 11, ff. *Mand.*

45. Il y a un cas auquel le mandataire non-ſeulement ne peut, mais ne doit

pas exécuter le mandat dont il s'eſt chargé; c'eſt lorſqu'il eſt venu à ſa connoiſſance quelque choſe que le mandant ignore, & qui doit vraiſemblablement porter le mandant à révoquer le mandat, lorſqu'il en aura connoiſſance. Par exemple, ſi le mandataire a été chargé d'acheter un certain héritage, & que depuis qu'il s'eſt chargé du mandat, il ait découvert qu'il n'y avoit pas de ſûreté dans l'acquiſition, ou que l'héritage a des vices très-conſidérables qui ſont ignorés du mandant; en ce cas la bonne foi oblige le mandataire à ſurſeoir à l'exécution du mandat dont il s'eſt chargé, juſqu'à ce qu'il ait donné avis au mandant de ce qui eſt parvenu à ſa connoiſſance, & qu'il ait reçu de lui de nouveaux ordres.

ARTICLE II.

Du ſoin que doit apporter le mandataire à l'affaire qui fait l'objet du mandat.

46. Quoique le mandat ſoit un contrat qui ne concerne que l'intérêt du mandant; que le mandataire n'y intervienne que pour faire plaiſir au mandant, ſans qu'il ait aucun intérêt à ce qui en fait l'objet; & que ſuivant le principe tiré de la Loi, §. 2, ff. *Commod.*, que nous avons rapporté en notre *Traité des Obligations*, *n.* 142, dans les contrats qui ne concernent que l'intérêt de l'une des parties, celle pour l'intérêt de laquelle le contrat intervient, ne puiſſe exiger de l'autre partie que de la bonne foi; néanmoins dans le contrat de mandat, par une exception à ce principe, le mandant a le droit d'exiger du mandataire qui s'eſt chargé du mandat, non-ſeulement de la bonne foi, mais tout le ſoin & toute l'habileté que demande l'exécution du mandat dont il s'eſt chargé; & le mandataire en conſéquence eſt reſponſable envers le mandant, de tout le tort qu'il lui a cauſé dans la geſtion de l'affaire, non-ſeulement par ſon dol, mais par ſa faute, de quelque eſpece que ſoit la faute: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe, juris autoritate manifeſtè declaratur*; L. 13, *Cod. Mand.*

La raiſon eſt, que celui qui ſe charge de la geſtion d'une affaire, ſe charge de tout ce qui eſt néceſſaire pour cette geſtion; & par conſéquent de tout le ſoin & de toute l'habileté qu'elle demande: *Spondet diligentiam & induſtriam negotio gerendo parem.* Il manque donc à ſon obligation lorſqu'il n'apporte pas, pour la geſtion de l'affaire, tout le ſoin & toute l'habileté qu'il s'eſt chargé d'apporter par l'acceptation qu'il a faite du mandat, & par conſéquent il doit être tenu des dommages & intérêts qui en réſultent.

La Loi 10, ff. *Mand.* où il eſt dit, *Non ampliùs quàm bonam fidem præſtare eum oportet, qui procurat*, n'eſt pas contraire à ces principes, étant bien entendue. Dans cette Loi il étoit queſtion de ſçavoir ſi un mandataire qui avoit été chargé de faire pour le mandant l'achat d'un certain héritage, après avoir fait cet achat, & mis le mandant en poſſeſſion de l'héritage, devoit être garant de cet héritage envers le mandant? On répond, qu'il n'en eſt pas tenu; qu'il doit ſuffire au mandant que le mandataire l'ait mis en poſſeſſion de l'héritage qu'il a acheté par ſon ordre, qu'il l'ait ſubrogé aux actions contre le vendeur, qui réſultent de cet achat, & que le mandataire ait apporté à cette affaire le

ſoin qu'elle demandoit, pour procurer au mandant les ſûretés qu'il devoit avoir : le mandant ne peut demander rien de plus au mandataire, parce que, dit la Loi, c'eſt tout ce que la bonne foi exige du mandataire, & qu'on ne peut lui demander plus que ce que la bonne foi demande de lui : *Non ampliùs quàm bonam fidem præſtare eum oportet, qui procurat.* Voilà le ſens de ces termes. Mais ils n'ont pas ce ſens, qu'il ſuffit au mandataire, de même qu'au dépoſitaire, de ne pas pécher par malice, & qu'il n'eſt pas tenu du défaut de ſoin ; car étant cenſé, en ſe chargeant de l'affaire, s'être chargé d'y apporter le ſoin qu'elle demandoit, la bonne foi l'oblige à remplir ſon obligation, & à apporter le ſoin qu'il s'eſt obligé d'apporter ; d'où il ſuit qu'il eſt tenu des fautes qu'il a commiſes, pour n'avoir pas apporté ce ſoin. C'eſt pourquoi il eſt dit dans la Loi, que ſi le mandataire n'a pas eu le ſoin de procurer au mandant les ſûretés contre le vendeur qu'il devoit lui procurer, il eſt tenu envers le mandant de cette faute : *SI CULPA cavèri non curaverit, condemnabitur ;* d. L. 10, §. 1.

47. Le mandataire eſt tenu non-ſeulement de ſes fautes *in committendo*, mais auſſi de celles qui ſont *in omittendo*. Par exemple, ſi celui que j'avois chargé de la geſtion de toutes mes affaires, & à qui j'avois pour cet effet remis mes titres, m'a fait perdre mes créances, en manquant de faire paſſer des reconnoiſſances à mes débiteurs, ou de s'oppoſer à un décret des biens qui y étoient hypothéqués, il n'eſt pas douteux qu'il en eſt reſponſable.

48. Si le mandataire n'étoit pas capable de l'habileté qui étoit néceſſaire pour la geſtion de l'affaire dont il s'eſt chargé, ſeroit-il tenu du tort qu'il a cauſé au mandant dans la geſtion de l'affaire par ſon défaut d'habileté ? La raiſon de douter eſt, qu'on ne doit exiger de perſonne l'impoſſible. La raiſon de décider qu'il en eſt tenu, eſt qu'on ne doit pas exiger, à la vérité, du mandataire une habileté qu'il n'a pas ; ce ſeroit exiger de lui l'impoſſible ; mais qu'on a droit d'exiger qu'il conſulte ſes forces avant que de ſe charger de l'affaire qui fait l'objet du mandat. Il eſt donc en faute de ne les avoir pas conſultées, & de s'être chargé d'une affaire qui ſurpaſſoit ſes forces. Il doit par conſéquent être tenu du tort qu'il a cauſé au mandant, en s'en chargeant, en ſe faiſant fort d'une habileté qu'il n'avoit pas. En paroiſſant vouloir rendre ſervice au mandant, il a induit en erreur le mandant, qui auroit pu gérer l'affaire comme il faut, ou par lui-même, ou par un autre, s'il n'eût pas compté ſur ce mandataire imprudent.

49. Ce que nous avons dit ci-deſſus, que le mandataire eſt tenu de toutes les fautes qu'il commet dans la geſtion, de quelque eſpece qu'elles ſoient, ne doit pas s'entendre en ce ſens, qu'indiſtinctement dans toutes ſortes d'affaires, le mandataire ſoit tenu d'apporter le ſoin dont les hommes les plus diligens & les plus attentifs ſont capables, & qu'il ſoit toujours tenu *de leviſſimâ culpâ.* Mais cela doit s'entendre en ce ſens, qu'il doit apporter tout le ſoin, toute l'habileté que demande la nature de l'affaire qui fait l'objet du mandat ; & qu'en conſéquence il eſt tenu des fautes qu'il fait dans la geſtion, même des plus légeres, *de leviſſimâ culpâ*, non pas indiſtinctement, mais ſuivant la nature de l'affaire. Lorſque l'affaire qui fait l'objet du mandat, eſt de nature à demander le plus grand ſoin & la plus grande attention, le mandataire eſt tenu de l'apporter, & il eſt tenu en ce cas *de leviſſimâ culpâ ;* lorſqu'au contraire l'affaire eſt

de

de nature à ne demander qu'un ſoin ordinaire, il ſuffit au mandataire d'apporter ce ſoin, & il n'eſt tenu que *de levi culpâ.*

On doit avoir auſſi égard aux circonſtances. Si un mandataire peu habile, bien loin de s'offrir de lui-même, a cédé aux inſtances de ſon ami, pour ſe charger d'une affaire que ſon ami ne pouvoit faire ni par lui-même ni par d'autres, ne connoiſſant perſonne qui voulût s'en charger, on ne doit pas dans ces circonſtances exiger de ce mandataire d'autre habileté & d'autre diligence que celle dont il eſt capable.

50. A l'égard des cas fortuits, & des accidens de force majeure, le mandataire n'en eſt jamais tenu : *A procuratore omnem culpam, non etiam improviſum caſum, &c.* L. 13, *Cod. mand.*

Si néanmoins le mandataire s'en étoit expreſſément chargé, la convention ſeroit valable, & il en ſeroit tenu, comme dans l'eſpece ſuivante. J'ai propoſé à un de mes amis de lui mener vendre ſes laines à une certaine foire, avec les miennes; il m'a répondu qu'il aimoit mieux les vendre, quoiqu'à moindre prix, aux coquetiers qui vont les acheter dans les fermes, que de les envoyer à la foire, parce qu'il craignoit que les voleurs, au retour de la foire, ne m'attaquaſſent, & ne volaſſent le prix de ſes laines. Je lui ai dit que c'étoit une terreur panique, & que je me chargeois de l'événement : il m'a en conſéquence donné ſes laines pour les mener vendre à la foire, en me diſant qu'il ne les envoyoit que parce que je me chargeois de l'événement. La convention eſt valable; & ſi le cas arrive, & que je ſois volé, je ſerai tenu de rendre à mon ami le prix de ſes laines : *Placuit poſſe rem hâc conditione deponi, mandatumque ſuſcipi, ut res periculo ſit ejus qui depoſitum vel mandatum ſuſcepit;* L. 39, ff. *mand.*

Au contraire, le mandataire peut ſtipuler qu'il ne ſera pas reſponſable des fautes qu'il pourroit commettre dans la geſtion du mandat. Mais quelque convention qui intervienne, il ne peut manquer inpunément à la bonne foi qu'il y doit apporter : *Illud nullâ ratione effici poteſt, ne dolus præſtetur;* L. 27, §. 3, ff. *de pact.*

ARTICLE III.

De l'obligation que le mandataire contracte envers le mandant, de lui rendre compte de ſa geſtion, & de lui remettre ce qu'il en retient.

§. I.

Du compte que doit rendre le mandataire.

51. Le mandataire s'oblige, par le contrat de mandat, de rendre compte de ſa geſtion.

Il doit employer dans le chapitre de recette, les ſommes & les choſes qui lui ſont parvenues de cette geſtion.

Si par ſa faute il les avoit laiſſé perdre ou périr, il ſe chargeroit, à la place de ces choſes, de la ſomme à laquelle on évalueroit les dommages & intérêts réſultans de la perte de ces choſes.

Si par ſa faute elles étoient détériorées au point qu'elles ne fuſſent plus rece-

vables, il devroit ſe charger de la même ſomme dont il ſeroit tenu de ſe charger ſi elles étoient entiérement péries ou perdues; ſauf à lui à les garder pour ſon compte.

Il doit employer en recette non-ſeulement les ſommes & les choſes qui lui ſont effectivement parvenues, mais auſſi celles qui lui devoient parvenir, & qui par ſa faute ne lui ſont pas parvenues.

Il doit ſe charger en recette de la ſomme à laquelle on eſtimera les dommages & intérêts du mandant, réſultans de ce que, par la faute du mandataire, ces choſes ne lui ſont pas parvenues.

Quoique la procuration de vendre, ſans dire à qui, portât le prix pour lequel le mandant vouloit vendre la choſe, le mandataire qui l'a vendue pour le prix de la procuration, eſt tenu de tenir compte de ce qu'il a pu la vendre plus, s'il eſt juſtifié qu'il n'a tenu qu'à lui de la vendre plus à un acheteur ſolvable: car dans le mandat de vendre pour une certaine ſomme, on doit ſous-entendre, *ou plus, s'il eſt poſſible;* de même que dans le mandat d'acheter pour une certaine ſomme, on ſous-entend, *ou moins, s'il eſt poſſible.*

Il doit employer en recette les fruits qu'il a perçus des choſes qui lui ſont parvenues, & même le prix de ceux qu'il en auroit dû percevoir, & qu'il n'a pas perçus par ſa faute.

Il doit pareillement compter du prix des fruits qu'il auroit dû percevoir des choſes qui, par ſa faute, ne lui ſont pas parvenues; à moins que le prix de ces fruits ne ſoit compris dans la ſomme à laquelle on auroit eſtimé les dommages & intérêts réſultans de ce que par la faute du mandataire les choſes ne lui ſont pas parvenues.

Enfin il doit ſe charger de la ſomme à laquelle on eſtimera les détériorations qu'il auroit cauſées par ſa faute dans les biens ou les choſes dont il a eu l'adminiſtration.

52. Un procureur *univerſorum bonorum* peut-il prétendre que ce qu'il doit pour le dommage qu'il a cauſé au mandant dans une affaire, doit ſe compenſer avec de grands avantages qu'il a procurés par ſes ſoins & ſon habileté au mandant dans d'autres affaires?

Les Loix Romaines ont fait cette queſtion à l'égard d'un aſſocié, & elles ont décidé qu'un aſſocié, en pareil cas, n'étoit pas fondé à prétendre cette compenſation, parce qu'il devoit ſes ſoins & ſon induſtrie à la ſociété, comme nous l'avons vu en notre *Traité de la Société, n. 125.* Il y a même raiſon de décider la queſtion contre le mandataire, qui ne doit pas moins qu'un aſſocié, tous ſes ſoins & toute ſon habileté à la geſtion des affaires dont il s'eſt chargé, s'y étant obligé envers le mandant par l'acceptation qu'il a faite du mandat. Il eſt vrai que la reconnoiſſance paroît devoir porter le mandant à cette compenſation; mais la reconnoiſſance ne produit qu'une obligation imparfaite, & elle ne peut donner au mandataire un droit pour exiger cette compenſation.

Le ſentiment que nous avons embraſſé eſt celui de la Gloſe. Quelques Docteurs cités par Brunneman, *ad* L. 4, *Cod. mand.* ſont d'un ſentiment contraire, & croient qu'on peut admettre cette compenſation. Ils ſe fondent ſur la Loi Gaius, 11, ff. *de uſur.* qui décide que lorſque l'adminiſtrateur des deniers d'une Ville a placé une partie de ces deniers à un taux inférieur au taux commun

& ordinaire, & le ſurplus à un taux plus cher que le taux ordinaire, de maniere que l'intérêt qu'il a retiré du total des ſommes, monte au moins au taux ordinaire, il ne doit pas être condamné pour en avoir placé une partie à un moindre taux que le taux ordinaire.

La réponſe eſt, que dans l'eſpece de la Loi oppoſée, la vigilance qu'a eue l'adminiſtrateur à profiter des occaſions de placer une partie des deniers à un taux plus cher que le taux ordinaire, fait préſumer que lorſqu'il en a placé une partie à un taux moins cher, il n'a pu faire mieux, & qu'il n'eſt pas en faute. C'eſt pourquoi cette Loi ne peut recevoir d'application à notre queſtion, où on ſuppoſe que le mandataire a véritablement cauſé par ſa faute dans une affaire quelque dommage au mandant.

53. Le compte que doit rendre le mandataire, doit auſſi contenir un chapitre de miſes. Il emploie dans ce chapitre les ſommes qu'il a débourſées pour la geſtion du mandat.

Ces miſes ne lui ſont allouées qu'autant qu'il a été à propos de les faire. Mais ſi l'affaire ne demandoit pas qu'il les fît, ou s'il a pu les faire à moindres frais, elles doivent être rejetées, ou réduites à la ſomme pour laquelle il a pu les faire.

Les frais des voyages que le mandataire a été obligé de faire pour ſa geſtion, ſont partie de cette miſe.

54. Les Docteurs ſont à cet égard la queſtion, ſi un mandataire peut coucher en miſe tout ce qu'il a été obligé de dépenſer pendant le voyage, ou s'il ne peut coucher que ce qu'il a dépenſé de plus que ce qu'il eût dépenſé s'il fût reſté chez lui? Brunneman, *ad* L. 10, §. 3, ff. *mand.* cite pluſieurs Docteurs qui décident qu'il ne peut coucher en miſe que ce ſurplus; parce que, diſent-ils, un mandataire ne peut demander le rembourſement que de ce qu'il lui en a coûté pour s'être chargé du mandat, *id tantùm quod ei abeſt ex causâ mandati.* Or il ne lui en coûte proprement que ce qu'il a dépenſé de plus qu'il n'auroit dépenſé s'il fût reſté chez lui. Néanmoins je vois qu'*in praxi* on ne traite pas ſi ric-à-ric un mandataire, & qu'on lui alloue tout ce qu'il a été obligé de débourſer pour les frais de ſon voyage, ſans lui faire déduction de ce qu'il auroit dépenſé en reſtant chez lui.

On peut faire une pareille queſtion pour le contrat de ſociété.

55. On ajoute auſſi quelquefois au compte un chapitre de repriſes, qui contient la repriſe de certaines ſommes dont le mandataire s'eſt chargé par le chapitre de recette, comme étant chargé par le mandat de les recevoir, & qu'il n'a pas néanmoins reçues, ſoit par l'inſolvabilité des débiteurs, ſoit pour quelque autre cauſe, ſans qu'il y ait eu aucune faute de ſa part.

56. On joint le montant du chapitre de repriſe à celui du chapitre de miſe; on en fait déduction ſur le montant des ſommes employées dans le chapitre de recette: ce qui en reſte eſt le reliquat du compte dont le mandataire eſt débiteur envers le mandant.

Il doit les intérêts de ce reliquat, du jour qu'il a été mis en demeure de le payer, quand même les ſommes dont le chapitre de recette eſt compoſé, ſeroient des arrérages de rentes conſtituées, ou des intérêts qui étoient dus au mandant par ſes débiteurs. Ces ſommes ne ſont pas, à la vérité, de

nature à produire des intérêts vis-à-vis des perſonnes qui en étoient les débiteurs; mais elles forment, dans la perſonne du mandataire qui les a reçues, un capital qui peut produire contre lui des intérêts : *Papinianus ait, etiàmſi uſuras exegerit procurator, & in uſus ſuos converterit, uſuras eum præſtare debere ;* L. 10, §. 3, ff. *mand.* Il en eſt de même du cas auquel le mandataire a été mis en demeure de payer le reliquat formé de ces intérêts.

57. Lorſque c'eſt le montant des deux chapitres de miſe & de repriſe, qui excede le total des ſommes employées dans le chapitre de recette, il s'en fait pareillement une compenſation juſqu'à due concurrence ; & le mandataire eſt créancier de l'excédant ; pourquoi il a l'action *contraria mandati*, dont nous traiterons au Chapitre ſuivant.

§. II.

De la reſtitution que le mandataire doit faire au mandant, de tout ce qui lui eſt parvenu de ſa geſtion.

58. La geſtion que le mandataire a faite en exécution du mandat, étant une geſtion qu'il a faite pour le mandant, & en ſon lieu & place, tout ce qui lui eſt parvenu de cette geſtion, il l'a reçu pour le mandant, & en ſon lieu & place : il doit donc le lui reſtituer entiérement : *Ex mandato apud eum qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oportet ;* L. 20, ff. *mand.*

Néanmoins lorſque ce ſont des ſommes d'argent qui ſont parvenues au mandataire de ſa geſtion, il peut compenſer & retenir ſur ces ſommes celles qu'il a déboursées pour ſa geſtion, & il ne doit rendre que le reliquat qui lui reſte après cette compenſation faite, comme nous l'avons vu au Paragraphe précédent.

59. Lorſque ce ſont des corps certains qui ſont parvenus au mandataire, de la geſtion, le mandataire, ſuivant le même principe, doit les reſtituer au mandant. Par exemple, ſi j'ai chargé quelqu'un de m'acheter une certaine choſe, le mandataire qui s'eſt chargé de mon mandat, & qui a acheté & s'eſt fait livrer cette choſe, doit me la reſtituer, quand même il en auroit fait l'achat en ſon nom : *Si tibi mandavi ut hominem emeres, teneberis mihi ut reſtituas ;* L. 8, §. 10, ff. *mand.*

Obſervez néanmoins que le mandataire n'eſt obligé de reſtituer au mandant les corps certains qui lui ſont parvenus de ſa geſtion, qu'à la charge par le mandant de le rembourſer au préalable des déboursés qu'il a faits pour ſa geſtion; juſqu'à ce, le mandataire peut les retenir, *veluti quodam jure pignoris.*

60. Suivant le même principe, qu'il ne doit rien reſter au mandataire de ſa geſtion, lorſque le mandataire, par des contrats qu'il a faits en exécution du mandat avec des tiers, a acquis contre eux des droits & actions, le mandant y doit être ſubrogé ; *d.* §. 10.

ARTICLE IV.

De l'action qui naît des obligations du mandataire.

61. De l'obligation que contracte le mandataire par le contrat de mandat, naît l'action *mandati directa*, qu'a le mandant contre le mandataire, aux fins que dans le cas auquel le mandataire, ſans une juſte cauſe d'empêchement, auroit manqué d'exécuter le mandat dont il s'eſt chargé, il ſoit condamné envers le mandant aux dommages & intérêts réſultans de l'inexécution du mandat, comme il a été dit en l'Article premier; & que dans le cas auquel il auroit exécuté le mandat, il ſoit condamné à en rendre compte au mandant, & à lui remettre ce qu'il en retient, ſuivant ce qu'il a été dit en l'Article précédent.

Cette action eſt appellée *directa*, parce que l'obligation du mandataire d'où elle naît, eſt l'obligation *mandati directa*, c'eſt-à-dire, l'obligation principale qui naît du contrat de mandat, ſans laquelle il ne peut y avoir & on ne peut concevoir de mandat; car on ne peut concevoir un contrat de mandat ſans que le mandataire s'oblige d'exécuter le mandat, & d'en rendre compte.

62. Le mandant peut intenter cette action contre le mandataire, quand même l'affaire qui fait l'objet du mandat ne ſeroit pas l'affaire du mandant, mais celle d'un tiers; car le mandant qui en a chargé le mandataire, s'en étant par-là rendu lui-même comptable envers ce tiers, il a intérêt de s'en faire rendre compte par ſon mandataire, afin de pouvoir en rendre compte lui-même à ce tiers envers qui il s'en eſt chargé: *Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus qui ipſe ſibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia & ipſe tenetur;* L. 8, §. 3, ff. *mand.*

Quoique cette Loi diſe, *ejus qui ipſe ſibi mandaverat*, il faut décider de même, quand même je vous aurois chargé de l'affaire d'un tiers qui ne m'en auroit pas chargé; car par cela ſeul que je vous en charge, j'en deviens chargé & comptable envers lui, *actione negotiorum geſtorum.*

63. Lorſqu'il y a pluſieurs mandataires qui ſe ſont chargés par le contrat de mandat, de l'affaire qui en fait l'objet, cette action peut s'intenter ſolidairement contre chacun d'eux: *Duobus quis mandavit negotiorum adminiſtrationem; quæſitum eſt an unuſquiſque mandati judicio in ſolidum teneatur? Reſpondi unumquemque in ſolidum conveniri debere, dummodò ab utroque non ampliùs debito exigatur;* L. 60, §. 2, ff. *mand.*

Automne, ſur ce paragraphe, prétend que cette déciſion a été abrogée par la Novelle 99. Néanmoins Domat, en ſes Loix Civiles, *liv. 1, t. 15, ſect. 3, n. 13*, rapporte cette déciſion comme étant en vigueur. J'adhere au ſentiment de Domat. Il eſt vrai que cette Novelle a décidé qu'entre pluſieurs débiteurs la volonté de s'obliger ſolidairement ne ſe préſume pas, & qu'elle devoit être exprimée: mais cette diſpoſition de la Novelle ne doit pas s'étendre aux ſolidités qui ſe forment par la nature même de l'engagement, telle qu'eſt celle de deux mandataires qu'on a chargés de la geſtion d'une ou de pluſieurs affaires. Cette geſtion n'ayant point été partagée entre eux, & chacun d'eux s'étant chargé de cette geſtion pour le total, il eſt de la nature de leur engagement qu'ils en ſoient chargés chacun pour le total, & par conſéquent ſolidairement.

64. Cette action peut s'intenter non-seulement par le mandant, mais par ses héritiers & autres successeurs, & elle peut pareillement s'intenter non-seulement contre le mandataire, mais contre ses héritiers : car quoique le mandat finisse par la mort du mandataire, & que les héritiers du mandataire ne succedent pas à l'obligation que le mandataire avoit contractée d'exécuter le mandat, lorsque le mandataire est mort avant que d'avoir été en demeure, & d'avoir eu le loisir de l'exécuter; au contraire lorsque le mandataire n'est mort qu'après avoir exécuté le mandat au moins en partie, ou qu'après avoir été en demeure de l'exécuter, ses héritiers succedent à l'obligation de rendre compte de sa gestion, ou à celle des dommages & intérêts résultans de la demeure en laquelle a été le défunt d'exécuter le mandat dont il s'étoit chargé.

65. Par le Droit Romain, l'action *mandati directa* étoit du nombre de celles qu'on appelloit *famosæ*, parce que la condamnation qui intervenoit sur cette action contre le mandataire, pour raison de quelque malversation par lui commise dans sa gestion, ou pour son refus de rendre compte de ce qu'il en retenoit, lui faisoit de plein droit encourir l'infamie. Cela n'a pas lieu par notre Droit.

66. Le mandant n'a pas d'hypotheque pour cette action sur les biens du mandataire, quoique la procuration ait été passée par acte devant Notaire; car ce n'est pas par cet acte que le mandataire, qui n'y est pas présent, s'oblige envers le mandant; ce n'est que par l'acceptation qu'il fait depuis de la procuration : c'est pourquoi, à moins que cette acceptation ne se fît aussi par un acte devant Notaire, le mandant ne peut avoir d'hypotheque sur les biens du mandataire.

CHAPITRE III.

Des Obligations du Mandant; & quand le Mandataire est-il censé s'être renfermé dans les bornes du Mandat, ou en être sorti.

67. LE mandant, par le contrat de mandat, contracte envers le mandataire l'obligation de l'indemniser des sommes qu'il a déboursées, & des obligations qu'il a contractées pour la gestion du mandat. Nous parlerons de cette obligation, & de l'action qui en naît, dans une premiere Section. Nous traiterons dans une seconde Section, des obligations que le mandant contracte envers les tiers avec lesquels son mandataire contracte en exécution du mandat.

Comme le mandant ne s'oblige ni envers le mandataire, ni envers les tiers avec lesquels le mandataire contracte, qu'autant que le mandataire s'est renfermé dans les bornes du mandat, nous examinerons dans une troisieme Section, quand il est censé s'y être renfermé, ou en être sorti.

SECTION PREMIERE.

De l'obligation que contracte le mandant, d'indemniſer le mandataire.

68. Le mandant, par le contrat de mandat, s'oblige d'indemniſer le mandataire de ce qu'il ſera obligé de débourſer, & des obligations qu'il ſera obligé de contracter pour l'exécution du mandat.

Cette obligation eſt appellée *obligatio mandati contraria*, parce que cette obligation n'eſt pas une obligation principale du contrat de mandat. Ce n'eſt qu'une obligation incidente, à laquelle donne ouverture, depuis le contrat, la dépenſe que le mandataire a faite pour l'exécution du mandat. Elle n'eſt point eſſentielle au contrat de mandat, puiſqu'il y a des mandats qui peuvent s'exécuter ſans que le mandataire débourſe rien, & ſans qu'il contracte aucune obligation envers des tiers pour l'exécution du mandat.

Cette obligation d'indemniſer le mandataire, conſiſte, 1°. à le rembourſer de tout ce qu'il a débourſé pour l'exécution du mandat; 2°. à le faire décharger des obligations qu'il a contractées envers des tiers pour l'exécution du mandat.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation de rembourſer le mandataire.

Pour qu'il y ait lieu à cette obligation, il faut, 1°. que le mandataire ait débourſé quelque choſe; 2°. qu'il l'ait débourſé *ex causâ mandati*; 3°. qu'il l'ait débourſé ſans ſa faute, *inculpabiliter*.

§. I.

Il faut que le mandataire ait débourſé quelque choſe.

69. Cela eſt évident. L'obligation de rembourſer le mandataire, ſuppoſe néceſſairement qu'il a débourſé quelque choſe.

Par exemple, ſi j'ai acheté une choſe par votre ordre, dont j'ai payé le prix de mes deniers, vous êtes obligé, *obligatione mandati contrariâ*, de me rembourſer la ſomme que j'ai payée pour le prix de cette choſe; ou ſi j'ai payé le prix avec les deniers que vous m'avez fournis, mais que j'aie débourſé des miens pour les loyaux coûts du contrat, pour les voyages que j'ai été obligé de faire pour cette affaire, vous êtes pareillement obligé de me rembourſer: *Si mihi mandaveris ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de pretio recuperando; ſed etſi tuo pretio, impendero tamen aliquid bonâ fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio*; L. 12, §. 9, ff. *mand.*

70. On doit rembourſer le mandataire de ce qu'il a débourſé en exécution du mandat, quand même le mandataire auroit action contre un tiers pour s'en faire payer: le mandataire eſt ſeulement tenu en ce cas de ſubroger le mandant à cette action, lorſque le mandant le rembourſera. Par exemple, ſi de l'ordre de quelqu'un, vous avez prêté une ſomme d'argent à Pierre, vous en avez la répé-

caution a l'action *mandati contraria* pour s'en faire rembourſer par vous ; car elle eſt cenſée l'avoir débourſée en exécution de votre mandat, par la compenſation qui en a été faite avec la récompenſe qui lui étoit due pour ſes ſervices : *Si fidejuſſori donationis cauſâ acceptum factum ſit, puto, ſi fidejuſſorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem ;* L. 10, §. *fin.* ff. *Mand.*

Si la remiſe que le créancier a faite de ſa dette, quoique faite en conſidération de la caution, n'étoit pas faite pour récompenſe de ſervices, mais étoit pure & ſimple, Ulpien décide que la caution n'aura pas en ce cas l'action *mandati contraria : Si verò non remunerandi causâ, ſed principaliter donando fidejuſſori remiſit actionem, mandati eum non actorum ;* L. 12, ff. *Mand.* La raiſon eſt que le créancier en ce cas n'a rien reçu ; la caution n'a rien payé, n'a rien débourſé, *nihil ei abeſt.*

On ne manquera pas d'objecter que notre Juriſprudence Françoiſe eſt contraire à la déciſion de cette Loi Romaine. Pour cela on tirera argument de ce qu'en matiere de retrait lignager, l'acheteur d'un héritage, à qui le Seigneur, par quelque conſidération perſonnelle pour lui, a fait remiſe du profit ſeigneurial, ou pour le tout ou pour partie, eſt reçu à prétendre contre le lignager le rembourſement du profit, ou de la partie du profit dont on lui a fait remiſe, quoique ni lui, ni aucun autre pour lui, n'ait rien débourſé à cet égard : donc, dira-t-on, dans notre Juriſprudence, votre caution que votre créancier a voulu gratifier en faiſant remiſe de ſa créance, doit pareillement être reçue, contre la déciſion de la Loi Romaine, à prétendre contre vous, par l'action *contrariâ mandati*, le rembourſement de la ſomme dont votre créancier a fait remiſe en ſa conſidération, quoique ni elle, ni aucun autre pour elle, n'ait rien débourſé. Pour concilier notre Juriſprudence dans l'eſpece du retrait, avec la déciſion d'Ulpien dans l'eſpece de la Loi 12, on peut dire que les deux eſpeces conviennent bien en un point, qui eſt que dans l'une & dans l'autre le créancier n'a rien reçu : mais elles different en ce que lorſque le Seigneur, avant le retrait, fait remiſe du profit à l'acquéreur, cet acquéreur étant pour-lors le ſeul débiteur de ce profit, la donation que renferme la remiſe que le Seigneur fait de ce profit, ne peut être cenſée faite qu'à cet acquéreur ſeul ; le retrait qui eſt fait ſur lui ne doit pas le priver de l'effet de cette donation qui a été faite à lui ſeul. Il eſt donc bien fondé à prétendre contre le retrayant la ſomme dont le Seigneur lui a fait remiſe ; autrement il ne ſeroit pas parfaitement indemne : *Eatenùs ei abeſſet, quatenùs amitteret donationis in ipſum collatæ effectum.*

Au contraire, dans l'eſpece de la Loi 12, lorſque le créancier a fait une remiſe pure & ſimple de la dette, quoiqu'il ait été porté à la faire par des conſidérations perſonnelles pour la caution, il ne s'enſuit pas qu'il n'ait voulu faire qu'à la caution la donation que la remiſe de la dette renferme : on accorde ſouvent un bienfait qui eſt commun à pluſieurs perſonnes, par conſidération pour l'une d'entre elles. Si le créancier eût voulu que la caution profitât ſeule de la ſomme dont il a fait remiſe, il lui auroit fait un tranſport ſans garantie de ſa créance, au lieu d'en faire la remiſe. La donation que renferme la remiſe d'une dette, eſt, par la nature de ce qui en fait l'objet,

censée faite à tous ceux qui, étant tenus de la dette, peuvent profiter de la remise. La caution ne peut donc point en ce cas rien répéter par l'action *mandati contrariâ*, contre le mandant; car le créancier, en faisant la remise, quoique porté à la faire par la considération qu'il avoit pour la caution, n'ayant rien entendu donner à la caution par cette remise, que la décharge de son obligation; n'ayant point entendu que la caution profitât seule de la somme dont elle faisoit la remise; on ne peut pas dire en ce cas que la caution ait rien mis pour l'exécution du mandat, *nihil ei abest.*

Il en seroit autrement si le créancier, en faisant la remise, avoit déclaré qu'il la faisoit en faveur de la caution seule, & à la charge qu'elle profiteroit seule de la somme dont il faisoit la remise. La caution auroit en ce cas l'action *mandati contraria* pour s'en faire rembourser par le mandant: car en ce cas il est vrai de dire que la caution a employé à l'acquittement de la dette, & par conséquent à l'exécution du mandat, la somme dont le créancier qui a fait la remise de la dette, a voulu lui faire donation. Elle doit donc être remboursée de cette somme par le mandant; autrement elle perdroit l'effet de la donation que le créancier a voulu lui faire: *Eatenùs abessèt fidejussori, quatenùs effectu donationis in ipsum à creditore collatæ privaretur.*

Cette exception que nous apportons à la décision qu'Ulpien nous a donnée dans la Loi 12, est tirée du même Ulpien, lequel, en la Loi 10, §. *fin.* ff. *d. tit.* décide que la caution a l'action *contraria mandati* pour se faire rembourser de la somme dont le créancier a fait remise, lorsque le créancier l'a faite par un legs qu'il a fait de cette remise à la caution: *Si ei* (fidejussori) *liberationem legavit; putà*, s'il a dit par son testament, *Je fais remise d'une telle dette qui m'est due par un tel, en faveur d'un tel sa caution, à qui je fais don & legs de la remise que j'en fais.* La différence qu'Ulpien a mise entre l'espece de la Loi 10, §. *fin.* & celle de la Loi 12, ne peut procéder que de ce que le créancier, en faisant à la caution un legs de la remise qu'il faisoit de la dette, a suffisamment déclaré qu'il vouloit que la caution profitât seule de la somme dont il faisoit la remise; au lieu que les actes entre vifs n'étant pas susceptibles d'une interprétation si étendue que les legs, lorsque le créancier fait remise de sa dette par un acte entre vifs, quoiqu'il paroisse la faire par amitié pour la caution & pour la gratifier, il ne laisse pas néanmoins d'être censé avoir fait la remise de sa dette à tous ceux qui en sont tenus; sur qui elle doit tomber naturellement. On ne supplée point dans l'acte portant remise, la clause que la remise n'est faite qu'en faveur de la caution seule, & qu'elle profitera seule de la somme remise, lorsque le créancier ne s'en est point expliqué: mais lorsqu'il est dit expressément que la remise est faite à la charge que la caution profitera seule de la somme remise, on doit donner à la caution l'action *mandati* pour répéter cette somme, de même qu'on la lui donne dans le cas auquel le créancier lui a fait un legs de la remise qu'il faisoit de sa dette, *si ei liberationem legavit.*

Observez qu'outre l'action *mandati*, la caution a encore dans ce cas l'action *ex fideicommisso* pour répéter la somme dont le créancier a fait remise: car le créancier, l'ayant faite à la charge que la caution profiteroit seule de la somme remise, est censé avoir grevé le débiteur principal du fidéicommis

de donner cette ſomme à la caution. C'eſt un principe de Droit, qu'on peut grever de fidéicommis ſon débiteur juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il doit, & dont on lui a fait pour cet effet remiſe : *A debitore fideicommiſſum relinqui poteſt ;* L. 77, ff. *Leg.* 1°.

Ulpien rapporte encore en la Loi 10, §. *fin.* un cas dans lequel il décide que la caution a l'action *mandati* pour la ſomme dont le créancier a fait remiſe ; c'eſt le cas auquel la remiſe a été faite par une donation pour cauſe de mort, qu'il a faite à la caution ; *ſi mortis causâ accepto tuliſſet creditor.* Il y a en ce cas une raiſon de plus que dans les eſpeces précédentes pour donner à la caution l'action *mandati.* En effet, on peut dire que la caution a payé en quelque façon la dette au créancier, par l'obligation qu'elle a contractée envers lui de lui rendre la ſomme dont il a fait remiſe, en cas que le créancier ſurvécût, ou changeât de volonté : *Accepiſſe videtur creditor*, dit Cujas, *quatenùs ei fidejuſſor ſe obligavit ; & fidejuſſor videtur ſolviſſe, quatenùs creditor videtur accepiſſe.*

§. II.

Il faut que ce que le mandataire a déboursé, l'ait été ex causâ mandati.

Le mandataire eſt cenſé avoir déboursé *ex causâ mandati*, non-ſeulement la ſomme qu'il a été principalement & expreſſément chargé de payer par le mandat, mais généralement tous les déboursés qu'il a été obligé de faire pour l'affaire dont il s'étoit chargé. Par exemple, ſi quelqu'un, par votre ordre, vous a cautionné pour une certaine ſomme qu'il a payée pour vous, vous devez le rembourſer non-ſeulement de cette ſomme, mais encore de tous les déboursés qu'il a été obligé de faire ; tels que ſont le coût de l'acte de cautionnement, le coût du change que vous avez payé pour faire tenir la ſomme due au lieu où elle étoit payable, &c. *Si fidejuſſor multiplicaverit ſummam in quam fidejuſſit, ſumptibus ex juſtâ causâ factis, totam eam præſtabit is pro quo fidejuſſit ;* L. 45, §. 6, ff. *mand.*

75. Les pertes ſouffertes par le mandataire, dont l'affaire qui fait l'objet du mandat a été la cauſe prochaine, ſont auſſi cenſées ſouffertes *ex causâ mandati ;* & doivent en conſéquence lui être rembourſées. Africain rapporte pour exemple l'eſpece d'un mandataire qui a été volé par un eſclave que vous lui aviez donné ordre de vous acheter & de conduire chez vous, ſans que vous l'ayez averti qu'il étoit voleur ; & il décide que vous devez l'indemniſer de cette perte, quoique vous ignoraſſiez qu'il fût voleur : *Etiamſi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit, furem eſſe, nihilominùs tamen damnum decidere cogetur ; juſtiſſimè enim procuratorem allegare, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum, ſi mandatum non ſuſcepiſſet . . . . æquius eſſe nemini officium ſuum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam commodi ſui cauſâ ſuſceperit, damnoſum eſſe ;* L. 61, §. 5, ff. *de furtis.*

Cela n'a lieu qu'autant qu'il n'y a aucune faute de la part du mandataire : *Hæc ità puto vera eſſe, ſi nulla culpa ipſius qui mandatum ſuſceperit intercedat. Cæterùm ſi ipſe ultrò ei cuſtodiam argenti fortè, vel nummorum commiſerit, quum alioqui nihil unquam dominus tale quid feciſſet, aliter exiſtimandum eſt ;* d. L. §. 7.

Suivant ces principes, ſi ayant appris qu'un de mes enfans, qui étoit un jeune débauché, étoit allé chez vous, je vous ai prié de le retenir juſqu'à ce que je l'envoie querir; ſi, pendant que par mon ordre vous le retenez chez vous, il vous a fait quelque vol ou cauſé quelque dommage, ſans que par votre faute vous vous y ſoyez expoſé, c'eſt une perte que vous êtes cenſé avoir ſoufferte *ex causâ mandati*, dont je dois vous indemniſer.

En cela un mandataire eſt ſemblable à un aſſocié. Nous avons vu en notre *Traité du Contrat de Société*, *n. 128*, qu'un aſſocié devoit être indemniſé par la ſociété, des pertes que lui avoit cauſées la geſtion d'une affaire de la ſociété, ſuivant les Loix 52, §. 4, 60 & 61, ff. *pro ſoc.* Par la même raiſon un mandataire doit être indemniſé par ſon mandant, des pertes que lui a cauſées la geſtion de l'affaire dont il s'eſt chargé par le mandat. Il y a entiere parité de raiſon.

76. Il faut néanmoins avoir une grande attention à diſtinguer ſi la perte ſoufferte par l'aſſocié ou par le mandataire eſt une perte dont la geſtion dont cet aſſocié ou ce mandataire s'eſt chargé, ait été la cauſe, ou ſi c'eſt une perte dont cette geſtion ait été ſeulement l'occaſion; car ſi elle n'en a été que l'occaſion, il n'en eſt pas dû d'indemnité au mandataire, non plus qu'à l'aſſocié. C'eſt ce qu'enſeigne Paul: *Non omnia quæ impenſurus non fuit (mandatarius) mandatori imputabit, veluti quòd ſpoliatus ſit à latronibus, aut naufragio res amiſerit, vel languore ſuo ſuorumque apprehenſus quædam erogaverit; nam hæc magis caſibus quàm mandato imputari debent;* L. 26, §. 6, ff. *mand.*

Cette eſpece de perte ſoufferte par un mandataire attaqué & volé dans un voyage qu'il faiſoit pour l'affaire dont il s'eſt chargé, laquelle eſt rapportée dans cette Loi comme une perte dont la geſtion de ce mandataire a été ſimplement l'occaſion plutôt que la cauſe, & dont il ne doit pas par conſéquent être indemniſé, eſt au contraire rapportée dans la Loi 52, §. 4, ff. *pro ſoc.* comme une perte dont la geſtion de l'affaire a été la cauſe, & dont celui qui l'a ſoufferte doit être indemniſé. Il eſt dit dans cette Loi: *Quidam ſagariam negotiationem coïerunt; alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, ſuamque pecuniam perdidit, ſervi ejus vulnerati ſunt, reſque proprias perdidit. Dicit Julianus damnum eſſe commune; ideòque actione pro ſocio damni partem dimidiam agnoſcere debere, tam pecuniæ quàm rerum emptarum quas ſecum non tuliſſet ſocius, niſi ad mercedes communi nomine comparandas proficiſceretur; ſed & ſi quid in medicos impenſum eſt ſocium, agnoſcere debere, &c.*

Pour concilier ces deux Loix, je crois qu'on doit ſuppoſer que dans l'eſpece de la Loi 52, §. 4, ff. *pro ſoc.*, le lieu où l'aſſocié a été attaqué & volé, étoit un lieu infeſté de voleurs & dangereux, par lequel l'aſſocié ne ſe ſeroit pas expoſé de paſſer, s'il n'eût été obligé d'y paſſer pour l'affaire dont il s'étoit chargé. En ce cas le riſque qu'il y avoit à courir de paſſer par ce chemin étoit un riſque dépendant de la geſtion de l'affaire dont il s'étoit chargé. C'eſt cette geſtion qui eſt la cauſe pour laquelle il s'étoit expoſé à ce riſque, auquel il ne ſe ſeroit pas expoſé ſans cela; & elle eſt par conſéquent la cauſe de la perte & du dommage qu'il a ſouffert pour s'y être expoſé: il en doit donc être indemniſé comme d'une perte qu'il a ſoufferte pour la geſtion dont il s'eſt chargé.

Au contraire il faut ſuppoſer dans l'eſpece de la Loi 26, §. 6, ff. *mand.* que le lieu où le mandataire a été attaqué & volé en faiſant le voyage qu'il

étoit obligé de faire pour la geſtion de l'affaire dont il s'étoit chargé, étoit un lieu par lequel il n'y avoit pas plus de riſque à paſſer, qu'il n'y en a à paſſer dans tous les autres lieux par leſquels il a coutume de paſſer pour ſes propres affaires. N'y ayant pas plus de riſque à courir en paſſant par le lieu par où la geſtion de l'affaire dont il s'eſt chargé l'obligeoit de paſſer, qu'à paſſer par tout autre lieu, on ne peut pas dire qu'en ſe chargeant de la geſtion de l'affaire dont il s'eſt chargé, il ſe ſoit expoſé à aucun riſque qui fût une dépendance de cette geſtion, ni par conſéquent que cette geſtion ſoit la cauſe de l'accident qui lui eſt arrivé; elle n'eſt que l'occaſion de cet accident, qui pouvoit également arriver par-tout ailleurs: *Hoc magis caſibus imputari oportet;* d. L. 26.

Obſervez néanmoins que dans ce cas, lorſque le mandataire qui a été bleſſé & volé dans le voyage qu'il faiſoit pour l'exécution du mandat, eſt un pauvre homme qui a été chargé de ce mandat par un homme riche; quoiqu'il n'y ait pas de la part du mandant une *obligation parfaite* d'indemniſer le mandataire de cette perte, il eſt néanmoins de l'humanité & de la bienſéance qu'il l'en indemniſe.

On doit faire la même diſtinction pour le cas du naufrage. S'il eſt arrivé dans un trajet de riviere que le mandataire avoit coutume de faire pour ſes propres affaires, on ne peut pas dire en ce cas que la geſtion dont il s'eſt chargé ſoit la cauſe de la perte qu'il a ſoufferte par ce naufrage; elle n'en eſt que l'occaſion: *Hoc caſibus imputari oportet.* Mais ſi le naufrage eſt arrivé dans le cours d'une navigation aux riſques de laquelle il s'eſt expoſé pour la geſtion de l'affaire dont il s'eſt chargé, & auxquels il n'auroit pas été expoſé ſans cela, c'eſt en ce cas cette geſtion qui doit être regardée comme la cauſe de la perte qu'il a ſoufferte, & il en doit être indemniſé.

Obſervez que dans le cas auquel la geſtion d'une affaire dont un mandataire ou un aſſocié s'eſt chargé, peut paſſer pour la cauſe de la perte que ce mandataire ou cet aſſocié a ſoufferte par des voleurs ou par un naufrage dans le cours d'un voyage qu'il faiſoit pour l'affaire dont il s'étoit chargé, elle ne l'eſt que juſqu'à concurrence de ce qu'il a été obligé de porter avec lui pour ſon voyage: s'il a porté avec lui beaucoup d'autres choſes qui ne lui étoient pas néceſſaires pour ce voyage, il n'eſt pas fondé à demander d'en être indemniſé. Voyez notre *Traité du Contrat de Société, n.* 129.

77. On fait une autre queſtion, qui eſt de ſçavoir ſi la geſtion du mandat ayant tellement pris tout le temps du mandataire, qu'il n'a pas eu le loiſir de vaquer à ſes propres affaires, il eſt fondé à demander à être indemniſé de la perte qu'il a ſoufferte dans ſes affaires, faute d'avoir eu le loiſir d'y vaquer? La raiſon de douter eſt que la geſtion du mandat, n'ayant pas laiſſé au mandataire le loiſir de vaquer à ſes propres affaires, paroît être la cauſe de la perte qu'il a ſoufferte. Je penſe néanmoins qu'il n'eſt pas fondé à prétendre cette indemnité. Ce n'eſt pas tant la geſtion du mandat *in ſe*, que la témérité qu'il a eue de ſe charger d'une geſtion qu'il n'avoit pas le loiſir de faire, qui lui a cauſé cette perte. Il devoit, avant que de s'en charger, examiner s'il en avoit le loiſir: c'eſt ſa faute s'il s'en eſt chargé ſans en avoir le loiſir: le mandant auroit pu trouver, s'il ne s'en fût pas chargé, un autre mandataire qui eût eu plus de loiſir, ou il auroit pu faire cette geſtion par lui-même.

§. III.

Il faut que ce ne ſoit pas la faute du mandataire qui ait donné lieu aux déboursés qu'il a faits pour ſa geſtion.

78. *Voyez* des exemples de ce principe dans notre *Traité des Obligations, part. 2, chap. 6, ſect. 7, art. 1,* §. 3, à l'égard des cautions.

De même que le mandataire ne doit pas être remboursé des déboursés qu'il a faits pour le mandant par ſa faute, pouvant ſe diſpenſer de les faire; de même, lorſque par ſa faute il a déboursé trop, pouvant exécuter le mandat à moindre frais, il n'en doit être remboursé que juſqu'à concurrence de ce qu'il ſuffiſoit de débourſer.

Par exemple, ſi celui qui par votre ordre s'eſt rendu caution d'une certaine quantité de froment, a acquitté cette dette avec du froment de la meilleure eſpece, quoiqu'il eût pu l'acquitter avec du froment d'une eſpece inférieure & moins chere, il ne doit être remboursé que ſur le pied de la valeur de l'eſpece inférieure de froment avec laquelle il pouvoit acquitter la dette: *Fidejuſſorem, ſi ſine adjectione bonitatis tritici, pro altero triticum ſpopondit; quodlibet triticum dando reum liberare poſſe exiſtimo: à reo autem non aliud triticum repetere poterit, quàm quo peſſimo tritico liberare ſe à ſtipulatore potuit;* L. 52, ff. *mand.*

Mais lorſque le mandataire n'a pu faire mieux; par exemple, ſi dans l'eſpece propoſée, il n'a pu acquitter le cautionnement qu'avec du froment de l'eſpece la plus précieuſe, *putà*, parce qu'il n'en avoit pas d'autre; on ne peut lui rien imputer; & ſes déboursés ne peuvent ſouffrir un retranchement, quand même le mandant ou un autre mandataire auroient pu exécuter le mandat à moindres frais: *Impendia mandati exequendi gratiâ facta, ſi bonâ fide facta ſunt, reſtitui omninò debent; nec ad rem pertinet, quòd is qui mandaſſet, potuiſſet, ſi ipſe negotium gereret, minùs impendere;* L. 27, §. 4, ff. *mand.*

79. Le mandant doit rembourſer le mandataire des déboursés qu'il a faits pour l'affaire dont il l'a chargé, quoique l'affaire ait eu un mauvais ſuccès, pourvu que ce ne ſoit pas par la faute du mandataire: *Etiamſi contrariam ſententiam reportaverunt, qui te ad exercendas cauſas appellationis procuratorem conſtituerunt, ſi tamen nihil tuâ culpâ factum eſt, ſumptus quos in litem probabili ratione feceras, contrariâ mandati actione petere potes;* L. 1, *Cod. mand.*

Par la même raiſon, quoique le mandataire n'ait pu mettre à chef l'affaire dont il s'eſt chargé, pourvu que ce ſoit ſans ſa faute, il ne laiſſe pas de devoir être remboursé de ſes déboursés: *Sumptus bonâ fide neceſſariò factos, etſi negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio mandati reſtitui neceſſe eſt;* L. 56, §. 4, ff. *mand.*

ARTICLE II.

De l'obligation que contracte le mandant de procurer au mandataire la décharge des obligations que ce mandataire a contractées pour l'exécution du mandat.

80. Le mandant doit indemniſer entiérement la mandataire de la geſtion de l'affaire dont il a bien voulu ſe charger. Cette indemnité ne conſiſte pas ſeulement à rembourſer le mandataire des déboursés qu'il a faits ; il faut, pour que l'indemnité ſoit entiere, qu'il ſoit déchargé des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat. Le mandant eſt donc obligé, *obligatione contrariâ mandati*, de lui procurer cette décharge, pourvu que le mandataire ait été obligé de contracter ces obligations pour la geſtion de l'affaire qui faiſoit l'objet du mandat, & ſans qu'il y ait aucune faute de ſa part.

Le mandant peut s'acquitter de cette obligation, de deux manieres ; ou, 1°. en rapportant au mandataire un acte par lequel le créancier envers qui le mandataire s'eſt obligé, déclare qu'il décharge le mandataire, & qu'il accepte le mandant pour ſeul débiteur en ſa place ; ou, 2°. en payant la dette.

Lorſque le mandant ne peut pas procurer de la premiere maniere au mandataire la décharge des obligations qu'il a contractées, parce que les créanciers ne veulent pas décharger le mandataire, le mandant eſt obligé de la lui procurer de la ſeconde maniere, c'eſt-à-dire, en payant la dette que le mandataire a contractée pour la geſtion du mandat.

Ces principes ſont conformes à la déciſion de Paul : *Si mandato meo fundum emeris, utrùm quum pretium dederis ages mecum mandati, an & antequàm des? Et rectè dicitur, in hoc eſſe mandati actionem, ut ſuſcipiam obligationem quæ adverſùs te venditori competit ;* L. 45, ff. *mand.*

Eſt æquum, (nous dit le même Paul), *ſicut mandante aliquo actionem nancti, cogimur eam præſtare judicio mandati ; ità ex eâdem cauſâ obligatos, habere mandati actionem, ut liberemur ;* d. L. 45, §. 5.

81. Il ſuffit que le mandataire ait contracté l'obligation pour l'affaire dont il s'eſt chargé, & que cette affaire l'exigeât, pour que le mandant ſoit tenu de l'en indemniſer, quand même, par quelque accident ſurvenu, il n'en auroit pas profité.

Par exemple, ſi j'ai fait un emprunt pour la geſtion d'une affaire dont vous m'avez chargé, avec déclaration que j'ai fait cet emprunt pour la geſtion de votre affaire, pour laquelle il y avoit de groſſes avances à faire ; ſi, depuis que j'ai fait cet emprunt, avant que j'aie pu employer la ſomme à votre affaire, cette ſomme, par un accident de force majeure, m'a été volée ; quoique je ne l'aie pas employée à votre affaire, & que vous n'ayez pas profité de l'emprunt, vous ne laiſſerez pas d'être tenu de m'en indemniſer : *Si procurator meus in negotia mea impenſurus, pecuniam mutuatus, ſine culpâ eam perdiderit, rectè eum hoc nomine mandati vel negotiorum geſtorum acturum ;* L. 17, ff. *de in rem verſo.*

ARTICLE III.

De l'action qui naît des obligations du mandant.

82. Des obligations du mandant naît l'action *contraria mandati*, qu'a le mandataire contre le mandant, pour ſe faire rembourſer des débourſés qu'il a faits, & ſe faire décharger des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat.

Lorſque le mandataire a été chargé du mandat par pluſieurs perſonnes, il peut intenter cette action ſolidairement contre chacun des mandans : *Paulus reſpondit unum ex his mandatoribus in ſolidum elegi poſſe, etiamſi non ſit conceſſum in mandato ;* L. 59, §. 3.

Deſpeiſſes eſt d'avis contraire, & il ſe fonde ſur ce que Paul ajoute : *Poſt condemnationem autem in duorum perſonam collatam, neceſſariò ex cauſâ judicati ſingulos pro parte dimidiâ convenire poſſe & debere.* Cela ne dit pas qu'ils ne ſoient pas tenus ſolidairement : mais quoiqu'ils ſoient tenus ſolidairement, néanmoins s'il n'eſt pas porté par la Sentence de condamnation rendue contre les deux, qu'ils ſont condamnés ſolidairement, la condamnation ne pourra pas s'exécuter ſolidairement, parce que la ſolidité doit être exprimée par la Sentence.

Au reſte, lorſqu'il y a pluſieurs *mandatores pecuniæ credendæ*, ils ont l'exception de diviſion à l'inſtar des cautions ; mais cette exception doit être oppoſée.

Quand même l'affaire ne concerneroit que l'un des deux mandans, chacun d'eux ne laiſſe pas d'être tenu de cette action : *Si ſecundùm mandatum Triphonis & Felicis, equos tuâ pecuniâ comparatos, uni de his utriuſque voluntate dediſti, ad parendum placitis eos mandati judicio conventos bona fides urget ;* L. 14, *Cod. mand.*

83. Cette action ne peut avoir lieu que contre le mandant ou ſes héritiers : c'eſt pourquoi, quoique ce ſoit votre affaire que j'ai gérée ; ſi ce n'eſt pas de votre ordre, mais de l'ordre de Pierre que je l'ai gérée, ce n'eſt pas contre vous que j'ai l'action *contraria mandati*, ce n'eſt que contre Pierre mon mandant que j'ai cette action : *Quum mandato alieno pro te fidejuſſerim, non poſſum adverſùs te habere actionem mandati ;* L. 21, ff. *mand.*

Néanmoins Pierre ayant action contre vous pour l'indemniſer de l'action que j'ai contre lui afin que je ſois rembourſé des débourſés que j'ai faits dans votre affaire, je ſerai reçu, non pas de mon chef, *& ex propriâ perſonâ*, mais comme exerçant à cet égard les droits de Pierre, mon mandant & mon débiteur, à vous demander, *omiſſo circuitu*, le rembourſement de mes débourſés, dont vous êtes tenu envers Pierre, & dont Pierre eſt tenu envers moi.

84. Le mandataire peut ordinairement intenter l'action *contraria mandati* contre le mandant, auſſi-tôt qu'il a fait des débourſés ou qu'il a contracté des obligations pour l'exécution du mandat,

Néanmoins, lorſque l'objet principal du mandat étoit que le mandataire ſubît un cautionnement pour le mandant, le mandataire qui a ſubi ce cautionnement, ne peut ordinairement exercer l'action *contraria mandati* qu'après qu'il a payé, ou qu'il eſt pourſuivi pour le paiement, ſi ce n'eſt en certains cas,

ſur leſquels *voyez notre Traité des Obligations, part. 2, ch. 6, ſect. 7, art. 2 & 3.*

La raiſon eſt tirée de la nature particuliere de ce mandat, qui a pour fin de procurer au mandant, du crédit & du temps pour acquitter la dette pour laquelle il ſe fait cautionner : l'office que lui rend le mandataire dans ce cas, lui ſeroit préjudiciable, au lieu d'être un bon office, ſi ce mandataire pouvoit le pourſuivre incontinent pour le contraindre à payer le créancier, afin d'être déchargé de ſon cautionnement.

85. Le mandant n'eſt pas reçu, pour ſe défendre de l'action *mandati*, à offrir d'abandonner au mandataire tout ce qui eſt provenu de l'affaire qui a fait l'objet du mandat : *Si mihi mandaveris ut rem tibi aliquam emam.... impendi aliquid bonâ fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio,* (1) *etſi rem emptam nolis recipere ; ſimili modo, & ſi quid aliud mandaveris, & in id ſumptum fecero ;* L. 12, §. 9, ff. *mand.*

86. Le mandataire a, pour cette action, une hypotheque ſur les biens du mandant, lorſque la procuration eſt par un acte devant Notaires.

A-t-elle lieu du jour de la date de la procuration ? Non ; cette hypotheque ne peut être acquiſe au mandataire que depuis qu'il a accepté la procuration, & même que depuis qu'il a commencé la geſtion par quelque déboursé, ou par quelque obligation qu'il a contractée pour cette affaire.

Il eſt évident qu'elle ne peut naître avant l'acceptation de la procuration ; car le droit d'hypotheque à une obligation, étant un droit acceſſoire à l'obligation, l'hypotheque ne peut pas naître avant l'obligation. Or l'obligation que le mandant contracte envers le mandataire, qui naît du contrat de mandat, ne peut pas naître avant qu'il y ait un contrat de mandat, qui ne ſe forme que par l'acceptation que fait le mandataire de la procuration, puiſqu'il ne peut y avoir de contrat que par le concours des volontés des deux parties contractantes : il eſt donc évident que les biens du mandant ne peuvent être hypothéqués à l'obligation qu'il contracte envers le mandataire, avant l'acceptation de la procuration.

Il y a plus : je dis qu'elle ne peut naître que depuis que le mandataire a commencé ſa geſtion : car ce n'eſt que de ce temps que commence l'obligation du mandant, & par conſéquent l'hypotheque qui accede à cette obligation. On ne peut pas dire avant cela, que le mandant ſoit obligé, puiſqu'il dépend abſolument de lui de ne l'être pas, en révoquant ſa procuration. C'eſt ſuivant ce principe que Gaïus dit : *Potior eſt in pignore qui credidit pecuniam, & accepit hypothecam ; quamvis cum alio antè convenerat, ut ſi ab eo pecuniam acceperit, ſit res obligata, licèt ab hoc poſteà accepit : poterat enim, licèt antè convenit, non accipere ab eo pecuniam ;* L. 11, ff. *Qui pot. in pign.*

Pour ſoutenir que l'hypotheque doit commencer du jour de l'acceptation de la procuration, & avant la geſtion, on dit que la Loi oppoſée décide ſeulement, que l'obligation *ex mutuo*, qui naît du contrat de prêt, n'ayant pu naître avant le contrat de prêt, l'hypotheque qui en eſt l'acceſſoire, n'a pu naître plutôt : mais le contrat de mandat étant formé par l'acceptation de la procuration, il

(1) *Ita legendum*, au lieu d'*aut ſi*, qui eſt une mauvaiſe leçon.

ſemble que l'obligation du mandant envers le mandataire, qui naît de ce contrat, doit être cenſée née du jour de cette acceptation, auſſi-bien que l'hypotheque.

La réponſe eſt, qu'il eſt bien vrai que c'eſt le contrat de mandat qui produit l'obligation du mandant envers le mandataire: mais il ne la produit pas d'abord; il ne la produit qu'*ex poſt facto*, lorſque le mandataire fait des débourſés, ou contracte des obligations en exécution du mandat; & c'eſt pour cela qu'elle eſt appellée *obligatio mandati contraria ex poſt facto ſuperveniens.* Avant cela il n'y a pas d'obligation du mandant, pas même d'obligation conditionnelle, puiſqu'il eſt entiérement en ſon pouvoir de n'en pas contracter, en révoquant ſon mandat. Qu'on ne diſe pas que celle qu'il contracte lors de la geſtion du mandat, a un effet rétroactif au temps que ſe forme le contrat qui la produit; car on ne peut lui donner un effet rétroactif au préjudice d'autres hypotheques acquiſes à des tiers dans le temps intermédiaire.

Quand même la procuration ne ſeroit pas paſſée par un acte devant Notaires, le mandataire qui, en exécution de la procuration, a débourſé des ſommes pour réparer & conſerver un héritage du mandant, a ſur cet héritage une hypotheque privilégiée, qui doit le faire préférer, ſur le prix de cet héritage, à tous les autres créanciers qui y ont des hypotheques; car il a fait le bien commun de tous ces créanciers, en faiſant réparer cet héritage. C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondée la déciſion des Loix 5 & 6, ff. *Qui pot. in pign.*

C'eſt ſur ſemblable raiſon que ſont fondés les Arrêts des Parlemens de Dauphiné & de Bourgogne, cités par Deſpeiſſes, qui dans le cas d'un mandataire qui avoit payé de ſes deniers le prix d'un héritage qu'il avoit acheté pour le mandant, lui ont donné une hypotheque privilégiée pour être rembourſé de ce prix: *nam ſuo ſumptu fecit, ut res in bonis debitoris eſſet.*

SECTION II.

Des obligations que le mandant contracte envers les tiers avec leſquels ſon mandataire contracte, en exécution du mandat.

87. Lorſque le mandataire, en exécution du mandat, & en ſe renfermant dans les bornes du mandat, a fait quelques contrats avec des tiers; s'il n'eſt intervenu dans ces contrats qu'en qualité de *mandataire*, ou de *procureur*, ou de *fondé de procuration* d'un tel ſon mandant, c'eſt en ce cas le mandant qui eſt cenſé contracter par ſon miniſtere, & qui s'oblige envers les perſonnes avec leſquelles ſon mandataire a contracté en cette qualité. Le mandataire en ce cas ne contracte aucune obligation envers les perſonnes avec leſquelles il contracte en cette qualité, parce que ce n'eſt pas lui qui eſt cenſé contracter; il ne fait qu'interpoſer ſon miniſtere, par lequel le mandant eſt cenſé contracter.

88. Quoique ce ſoit pour l'affaire qui fait l'objet du mandat, & en ſe renfermant dans les bornes du mandat, que le mandataire a fait quelques contrats avec des tiers; lorſque c'eſt en ſon propre nom qu'il a contracté, & non pas en ſa ſeule qualité de *mandataire d'un tel*, *procureur* ou *fondé de procuration d'un*

tel, c'eſt en ce cas le mandataire qui s'oblige envers ceux avec leſquels il a contracté; c'eſt lui qui ſe rend leur débiteur principal. Mais il oblige conjointement avec lui ſon mandant, pour l'affaire duquel il paroît que le contrat ſe fait : le mandant en ce cas eſt cenſé accéder à toutes les obligations que le mandataire contracte pour ſon affaire; & de cette obligation acceſſoire du mandant, naît une action qu'on appelle *utilis inſtitoria*, qu'ont contre le mandant ceux avec leſquels le mandataire a contracté pour l'affaire du mandant : *Si quis pecuniæ fœnerandæ, agro colendo, condendis vendendiſque frugibus præpoſitus eſt; ex eo nomine quod cum illo contractum eſt, in ſolidum fundi dominus obligabitur;* Paul, *Sent.* 11, 8, 2.

89. Obſervez que pour que le mandataire oblige le mandant envers celui avec qui il contracte, il ſuffit que le contrat qu'il a fait avec lui, paroiſſe renfermé dans la procuration qu'il lui a fait apparoir, quoique ce mandataire, par des raiſons inconnues à celui avec qui il a contracté, ait, en contractant, excédé les bornes de ſon pouvoir, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, *n.* 79.

C'eſt pourquoi ſi mon mandataire, à qui j'ai donné procuration d'emprunter pour moi 300 livres, après avoir, en vertu de cette procuration, emprunté cette ſomme d'un premier prêteur, emprunte en mon nom pareille ſomme d'un ſecond prêteur en vertu de ma procuration qu'il lui exhibe, il m'oblige envers ce ſecond prêteur, qui ne ſçavoit pas qu'il eût déja emprunté cette ſomme d'un premier prêteur, & qu'il excédoit ſon pouvoir en faiſant le ſecond emprunt.

Voyez ſur cette obligation notre *Traité des Obligations*, *part.* 2, *ch.* 6, *ſect.* 8, *art.* 2.

SECTION III.

Quand le mandataire eſt-il cenſé s'être renfermé dans les bornes du mandat, & quand paroît-il en être ſorti.

90. L'obligation que le mandant contracte par le contrat de mandat envers le mandataire, étant, ſuivant la définition que nous en avons donnée *ſuprà*, *n.* 67, l'obligation de l'indemniſer de *la geſtion du mandat*, il s'enſuit que pour que le mandant contracte cette obligation, il faut que le mandataire ſe ſoit exactement renfermé dans les bornes du mandat; car s'il s'en eſt écarté, ſa geſtion n'eſt plus la geſtion du mandat, ni par conſéquent celle pour laquelle le mandant s'eſt obligé de l'indemniſer. C'eſt ce qui a fait dire à Paul : *Diligenter fines mandati cuſtodiendi ſunt; nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur;* L. 5, ff. *mand.*

Ce n'eſt pareillement que dans le cas auquel le mandataire ſe renferme dans les bornes du mandat, que le mandant peut être cenſé contracter par le miniſtere du mandataire, avec ceux avec leſquels le mandataire contracte, & qu'il s'oblige envers eux. Si le mandataire eſt ſorti des bornes du mandat, le mandant peut déſapprouver les contrats, quoique faits en ſon nom, & les laiſſer pour le compte du mandataire.

Il eſt donc néceſſaire de ſçavoir quand le mandataire doit paroître s'être

renfermé dans les bornes du mandat, & quand il doit paroître en être ſorti.

On peut dire en général, que le mandataire eſt cenſé s'être renfermé dans les bornes du mandat, lorſqu'il a fait préciſément la même affaire dont il a été chargé par le mandant, aux conditions preſcrites par le mandat ; & à plus forte raiſon, lorſqu'il l'a faite à de meilleures conditions.

Pour développer davantage ce principe, on peut diſtinguer huit cas.

Premier Cas.

Lorſque le mandataire a fait préciſément la même affaire portée par le mandat, ſans que le mandant lui eût preſcrit aucune condition dont il ſe ſoit ecarté.

91. Il eſt évident que dans ce premier cas, le mandataire n'eſt point ſorti des bornes du mandat, & qu'il s'y eſt renfermé.

On peut rapporter pour exemple, le cas auquel le mandant auroit chargé le mandataire de lui acheter un certain héritage, ſans lui limiter le prix. Le mandataire en ce cas, en achetant cet héritage pour le compte du mandant, quel que ſoit le prix pour lequel il l'achete, eſt dans les bornes du mandat, & il ne peut paroître s'en être écarté : *Si mandavi tibi ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quicquam ſtatui, tuque emiſti, utrinque actio naſcitur ;* L. 3, §. 1, ff. *mand.* : pourvu néanmoins que le prix pour lequel il l'a acheté, ne ſoit pas un prix immenſe, au-deſſus du plus haut point du juſte prix ; car la condition de ne pas excéder le juſte prix, doit toujours être ſous-entendue dans le mandat d'acheter.

Second Cas.

Lorſque le mandataire a fait préciſément la même affaire dont il a été chargé par le mandat, & à des conditions plus avantageuſes que celles preſcrites par le mandat.

92. Il eſt encore évident que le mandataire ne peut paroître, en ce cas, être ſorti des bornes du mandat. Par exemple, *Si quum tibi mandaſſem ut Stichum decem emeres, tu eum minoris emeris ; vel tantidem, & ut aliud quicquam ſervo accederet ; utroque enim caſu, aut non ultrà pretium, aut intrà pretium feciſti ;* L. 5, §. 5, ff. *mand.*

Le mandataire oblige donc en ce cas le mandant : il ne ſort point des bornes du mandat ; il fait l'affaire conformément aux conditions qui lui ſont preſcrites par le mandant : car dans le cas propoſé pour exemple, lorſque le mandat porte d'acheter pour un certain prix, il eſt naturel de ſous-entendre dans le mandat, *ou pour moins, s'il eſt poſſible.*

Troisieme Cas.

Lorſque le mandataire a fait l'affaire dont il a été chargé, mais à des conditions plus dures que celles qui lui ont été preſcrites par le mandat.

93. Il eſt évident que dans ce cas le mandataire eſt ſorti des bornes du

mandat, en ne ſe conformant pas aux conditions qui lui étoient preſcrites par le mandat. C'eſt pourquoi il eſt au choix du mandant, en ce cas, d'approuver ou de ne pas approuver ce qui a été fait par le mandataire ; & s'il ne juge pas à propos de l'approuver, il ne contracte aucune obligation, ni envers ſon mandataire, ni envers ceux avec leſquels ſon mandataire a contracté, quoiqu'il ait contracté au nom du mandant.

Par exemple, ſi je vous ai chargé d'acheter pour moi une certaine choſe pour une certaine ſomme limitée par la procuration, & que vous l'ayez achetée pour une plus grande ſomme, je puis vous laiſſer le marché pour votre compte, quoique vous l'ayez fait en mon nom, & je ne contracte aucune obligation, ni envers vous, ni envers le vendeur.

94. Au moins ne pouvez-vous pas être reçu à m'obliger de prendre le marché, en offrant de prendre pour votre compte & de m'indemniſer de ce qu'il en doit coûter de plus que ſi le marché eût été fait ſuivant les conditions de la procuration ? Les Juriſconſultes Romains ont été partagés ſur cette queſtion. Le ſentiment le plus équitable, & qui a prévalu, eſt que le mandataire doit être reçu à faire ces offres ; on ne fait aucun tort au mandant : *Si ego pretium ſtatui, tuque pluris emiſti ; quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiamſi paratus eſſes id quod excedit remittere ; namque iniquum eſt non eſſe mihi cum illo actionem ſi nolit, illi verò ſi velit mecum eſſe : ſed Proculus rectè eum uſque ad pretium ſtatutum acturum exiſtimat : quæ Sententia ſanè benignior eſt ;* L. 3, §. fin. ; L. 4, *d. tit.*

Obſervez que la Loi ſuppoſe en ce cas pour conſtant, que lorſque mon mandataire n'a pu acheter la choſe que pour un prix plus cher que celui porté par la procuration, je ne puis pas le forcer à me donner la choſe pour le prix porté par ma procuration : il faut, ſi je veux l'avoir, que je la lui paie le prix qu'elle lui a coûté. D'où les Sabiniens concluoient, que puiſque je n'ai pas d'action contre mon mandataire pour l'obliger à me donner la choſe pour le prix porté par la procuration, il n'en doit pas avoir contre moi pour m'obliger à la prendre pour ce prix. Cet argument des Sabiniens ne vaut rien. Je ferois une injuſtice, ſi j'obligeois mon mandataire à me donner la choſe pour le prix porté par la procuration, lorſqu'elle lui coûte plus cher : au contraire, mon mandataire ne ſe fait aucun tort, en m'obligeant de prendre la choſe pour le prix porté par la procuration, & en ſe chargeant lui-même, en pure perte pour lui, de ce qu'il l'a achetée de plus.

Suivant le même principe, lorſque j'ai donné procuration à mon mandataire de me vendre une choſe pour la ſomme de 100 livres, & que n'en ayant pu trouver que 98 livres, il a cru faire pour le mieux en la vendant 98 livres ; ſi je ne veux pas tenir le marché, mon mandataire, pour éviter l'action de garantie qu'auroit l'acheteur contre lui, peut, en m'offrant de ſuppléer les quarante ſous qui manquent au prix porté par ma procuration, m'obliger à tenir le marché.

Paul apporte un autre exemple : *Si mandavero tibi ut pro me in diem fidejubeas, tuque purè fidejuſſeris & ſolveris, utiliùs reſpondebitur, interìm non eſſe tibi mandati actionem, ſed quum dies venerit ;* L. 22, ff. *d. tit.*

QUATRIEME CAS.

Lorſque le mandataire a fait une partie de ce qui eſt porté par le mandat.

95. Le mandataire en ce cas n'eſt point ſorti des bornes du mandat ; il l'a exécuté pour une partie, & il oblige pour cette partie le mandant. Par exemple, *Rogatus ut fidejuberet, ſi in minorem ſummam ſe obligavit, rectè tenetur ei (mandator contrariâ actione mandati uſque ad eam ſummam)* ; L. 33, ff. *mand.*

Néanmoins, s'il paroiſſoit par la nature de l'affaire, que l'intention du mandant étoit qu'elle ne dût ſe faire que pour le total, le mandataire qui l'auroit faite pour partie, ne ſeroit pas cenſé avoir exécuté en rien le mandat, & le mandant ne ſeroit obligé en rien.

Par exemple, ſi je vous ai donné procuration pour m'acheter un certain héritage, & que vous ne m'en ayez acheté qu'une partie, vous n'êtes pas cenſé avoir exécuté pour partie mon mandat ; vous en avez excédé les bornes, & je puis déſavouer l'achat que vous avez fait en mon nom d'une partie de cet héritage : car celui qui veut acheter un héritage, ne veut pas en acheter ſeulement une partie ; & l'achat que je vous ai donné ordre de faire pour moi, étoit l'achat du total de l'héritage, & non l'achat d'une partie.

Cela ſouffre exception dans le cas auquel l'héritage que le mandant a donné ordre d'acheter, étoit, lors du mandat, expoſé en vente par parties, par les différens propriétaires de cet héritage, qui propoſoient ſéparément à vendre les parts qu'ils y avoient. Le mandant en ce cas, en donnant ordre à ſon mandataire de lui acheter cet héritage, qui étoit à vendre par parties, eſt cenſé lui avoir donné ordre de l'acheter par parties ; à moins qu'il n'y ait dans ce cas une clauſe expreſſe dans le mandat, que le mandant n'entend acheter l'héritage que pour le total.

C'eſt ce que décide Javolenus : *Si fundum qui per partes vænit emendum tibi mandaſſem ; ſed ita* (par une clauſe expreſſe) *ut non aliter mandato tenear quàm ſi totum fundum emeres..... evenit ut is cui tale mandatum datum eſt, periculo ſuo interìm partes emat, & niſi totum emat, ingratus eas retineat..... Quòd ſi mandaſſem tibi ut fundum (hunc qui per partes vænit) mihi emeres, non addito eo ut non aliter mandato tenear quàm ſi totum emeres ; & tu partem, vel quaſdam partes ejus emeris, tunc habebimus ſine dubio invicem mandati actionem, quamvis aliquas partes emere non potuiſſes* ; L. 36, §. 2 & 3, ff. *mand.*

CINQUIEME CAS.

Lorſque le mandataire a fait ce dont il étoit chargé par le mandat, & quelque choſe de plus.

96. Le mandataire en ce cas eſt cenſé avoir exécuté le mandat, & il oblige le mandant juſqu'à concurrence de ce qui eſt porté par le mandat. Il n'eſt cenſé avoir excédé les bornes du mandat que pour ce qu'il a fait de plus ; & ce n'eſt que pour ce qu'il a fait de plus, qu'il n'oblige pas le mandant. C'eſt ce qui pa-

roîtra par cet exemple : *Julianus putat eum qui in majorem ſummam quam rogatus erat, fidejuſſiſſet, hactenùs mandati actionem habere, quatenùs rogatus eſſet; quia id feciſſet quod mandatum ei eſt; nam uſque ad eam ſummam in quam rogatus erat, fidem ejus ſpectaſſe videtur qui rogavit ;* L. 33, ff. *d. tit.*

SIXIEME CAS.

Lorſque le mandataire a fait une autre affaire que celle portée par le mandat.

97. Il eſt évident que le mandataire eſt en ce cas ſorti des bornes du mandat, & qu'il n'oblige pas le mandant, ſi le mandant ne juge pas à propos de ratifier ce qui a été fait, quoiqu'en ſon nom.

Cela a lieu, quand même l'affaire que le mandataire auroit faite pour l'autre, ſeroit beaucoup plus avantageuſe au mandant que celle portée par le mandant. Par exemple, ſi je vous ai donné ordre de m'acheter la maiſon de Pierre pour un certain prix, & que vous m'en ayez acheté une autre, quoique plus belle, au même prix, ou à meilleur marché, je ne ſuis pas obligé de ratifier ce marché, parce que vous avez fait autre choſe que ce qui étoit porté par mon mandat : *Si mandavero tibi ut domum Seianam centum emeres, tuque Titianam emeris longè majoris pretii, centum tamen, aut etiam minoris, non videris impleſſe mandatum ;* L. 5, §. 2.

98. Lorſqu'une affaire peut ſe faire également de deux ou pluſieurs manieres différentes, le mandataire n'eſt pas cenſé être ſorti des bornes du mandat, & avoir fait autre choſe que ce dont il étoit chargé, quoiqu'il ait fait cette affaire d'une maniere différente de celle portée par le mandat, mais également avantageuſe au mandant. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Commodiſſimè illa forma in mandatis ſervanda eſt, ut quoties certum mandatum ſit,* (c'eſt-à-dire, toutes les fois que l'objet du mandat eſt une affaire qui ne peut ſe faire que d'une certaine maniere) *recedi à formâ non debeat : at quoties incertum vel plurium* CAUSARUM, (c'eſt-à-dire, une affaire qui peut ſe faire de pluſieurs manieres) *tunc licèt aliis præſtationibus exſoluta ſit cauſa mandati, quàm quæ ipſo mandato inerant, ſi tamen hoc mandatori expedierit, erit mandati actio ;* L. 46, ff. *d. tit.*

On peut apporter pour exemple le cas auquel je vous aurois chargé de payer à mon créancier une certaine ſomme que je lui devois. L'affaire qui fait l'objet de ce mandat, eſt l'acquittement de ma dette. Quoique vous n'ayez pas fait un paiement réel de ma dette, qui étoit la maniere de l'acquitter portée par le mandat ; néanmoins ſi vous l'avez acquittée d'une autre maniere, en me faiſant décharger de cette dette par mon créancier, qui vous a accepté pour ſon débiteur en ma place, vous aurez rempli mon mandat, quoique d'une maniere différente de celle exprimée par mon mandat, & vous n'avez pas moins action contre moi pour vous indemniſer, que ſi vous aviez fait un paiement réel de ma dette ; car il m'eſt indifférent que je ſois déchargé de ma dette de cette maniere, ou par un paiement réel que vous auriez fait : *Si mandavero tibi ut creditori meo ſolvas, tuque expromiſeris, & ex eâ causâ damnatus ſis ; humanius eſt & in hoc caſu mandati actionem tibi competere ;* L. 45, §. 4, ff. *mand.*

SEPTIEME

SEPTIEME CAS.

Lorſque le mandataire a fait, non par lui-même, mais par une perſonne qu'il s'eſt ſubſtituée, l'affaire dont il étoit chargé, quoiqu'il n'eût pas le pouvoir de ſubſtituer un autre pour la faire.

99. Il eſt évident que le mandataire en ce cas a excédé les bornes du mandat; & que ce qui a été fait n'oblige pas le mandant, s'il ne juge pas à propos de le ratifier.

La ſeule queſtion qui peut faire difficulté eſt de ſçavoir ſi lorſque la procuration ne permet expreſſément ni ne défend expreſſément au mandataire de ſubſtituer une autre perſonne pour faire à ſa place l'affaire dont il eſt chargé, ce pouvoir doit être préſumé lui être accordé par la procuration. La déciſion de la queſtion me paroît dépendre de la nature de l'affaire qui fait l'objet du mandat. Si l'affaire eſt de nature que ſa geſtion demande une certaine prudence, une certaine habileté, on ne doit pas préſumer que le mandant, qui en a confié la geſtion au mandataire par la confiance qu'il avoit en ſa prudence & en ſon habileté, ait voulu lui permettre de ſubſtituer un autre pour la faire. Par exemple, ſi j'ai donné procuration à un Avocat pour tranſiger avec une partie avec qui je ſuis en procès, à telles conditions qu'il jugera à propos, on ne doit pas préſumer que j'aie voulu lui permettre de ſubſtituer une autre perſonne pour faire cette tranſaction. Mais ſi l'affaire qui fait l'objet du mandat ne requiert aucune habileté pour la faire, & qu'il ſoit indifférent au mandant, par qui elle ſoit faite, le mandant doit en ce cas être préſumé avoir laiſſé à ſon mandataire le pouvoir de ſubſtituer un autre pour la faire. Par exemple, ſi vous m'avez chargé de vous acheter à Paris un certain livre dont le prix eſt réglé; quoique n'ayant pas eu le loiſir d'aller chez le Libraire, je vous l'aie fait acheter par un autre, vous ne pouvez pas déſapprouver l'emplette, ſur le prétexte que je n'ai pas exécuté par moi-même votre mandat; car vous ayant été indifférent par qui ce livre fût acheté, vous êtes préſumé m'avoir permis de ſubſtituer qui je voudrois pour exécuter votre mandat.

HUITIEME CAS.

Lorſqu'un mandataire a fait ſeul ce qu'il étoit chargé de faire conjointement avec un autre, ou par le conſeil d'un autre.

Il eſt évident qu'en ce cas le mandataire a excédé ſon pouvoir, & que ce qu'il a fait, n'oblige pas le mandant.

La ſeule choſe qui peut faire queſtion, eſt de ſçavoir ſi lorſque quelqu'un a donné procuration à deux perſonnes, il doit être préſumé avoir voulu que la geſtion de l'affaire ne pût ſe faire que par les deux conjointement, ou avoir voulu qu'elle pût ſe faire par l'une ou par l'autre, lorſqu'il ne s'en eſt pas expliqué? Je crois que cela doit ſe décider par les circonſtances, par la nature & par l'importance des affaires qui ſont l'objet de la procuration.

Lorſque l'affaire qui fait l'objet de la procuration eſt une affaire impor-

tante dont la geſtion demande beaucoup de prudence & de réflexion, il y a lieu de préſumer en ce cas que la volonté du mandant a été qu'elle fût gérée par les deux mandataires conjointement. Hors ce cas, je penſe qu'on doit facilement préſumer que le mandant a voulu que chacun de ſes mandataires pût ſans l'autre faire les affaires portées par la procuration, à l'égard deſquelles il auroit prévenu l'autre.

Lorſque la procuration preſcrit au mandataire de prendre le conſeil d'une certaine perſonne, il excede ſon pouvoir s'il ne le prend pas. Si la perſonne qui a été nommée pour conſeil venoit à mourir, le mandataire devroit ſurſeoir à la geſtion de l'affaire juſqu'à ce que le mandant lui eût nommé un autre conſeil, ou lui eût déclaré qu'il le diſpenſoit de s'aſſiſter de conſeil.

OBSERVATION GÉNÉRALE.

DANS tous les cas auxquels nous avons dit qu'un mandataire excédoit les bornes du mandat, ſi ce qu'il a fait outre, ou même contre la teneur de ce qui eſt porté par la procuration, a été fait au vu & ſçu du mandant, qui l'a ſouffert, ce qu'il a fait doit être jugé valable, & doit obliger le mandant, tant envers le mandataire, qu'envers les tiers avec leſquels le mandataire a contracté au nom du mandant qui l'a ſouffert. On doit en ce cas préſumer une extenſion ou réformation tacite de la procuration; de même qu'on préſume un mandat tacite, lorſque quelqu'un, ſans qu'il y ait aucun acte de procuration, a fait à mon vu & ſçu, en mon nom quelque affaire, & que je l'ai ſouffert, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 29.

CHAPITRE IV.

De quelles manieres le Mandat finit.

100. LE mandat finit de pluſieurs manieres; par la mort du mandataire; par celle du mandant, par ſon changement d'état, par la ceſſation de ſon pouvoir, par la révocation que le mandant fait du mandat, par la répudiation que le mandataire fait du mandat dans les cas auxquels il lui eſt permis de s'en déporter.

§. I.

De la mort du mandataire.

101. Le mandat finit par la mort du mandataire: *Morte ejus cui mandatum eſt, ſi is integro adhuc mandato deceſſerit, ſolvitur mandatum*; L. 27, §. 3, ff. *mand.*

La raiſon du principe eſt puiſée dans la nature du mandat. Le mandat a pour fondement la confiance que le mandant a dans la perſonne du mandataire. Cette confiance, étant attachée à la perſonne du mandataire, ne paſſe pas aux héritiers; & par conſéquent le pouvoir qui a été accordé par le man-

dant au mandataire, de gérer l'affaire qui lui a été confiée par le mandat, étant fondé ſur cette confiance qu'avoit le mandant dans la perſonne du mandataire, ce pouvoir doit finir par la mort du mandataire, & ne peut paſſer à ſes héritiers.

Par exemple, ſi j'avois chargé Pierre de m'acheter une certaine maiſon, & que Pierre, mon mandataire, étant mort avant de l'avoir achetée, ſon héritier ſe fût ingéré d'acheter pour moi cette maiſon; quand même il l'auroit achetée aux conditions portées par le mandat que j'avois donné à Pierre, & même à des conditions encore plus avantageuſes, je ne ſerois pas plus obligé de ratifier cet achat, que ſi je n'avois jamais donné ordre de l'acheter; car le mandat que j'ai donné à Pierre pour l'acheter, eſt fini par la mort de Pierre, & ne paſſe pas à ſes héritiers. C'eſt pourquoi la Loi ajoute: *Et ob id heres ejus* (mandatarii), *licèt exſecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem;* d. §. 3.

Obſervez que la Loi dit, *ſi integro adhuc mandato deceſſerit:* car ſi le mandataire avoit déja de ſon vivant commencé à exécuter le mandat; outre que ſon héritier ſuccéderoit à ſon obligation de rendre compte de ce qui a été fait, il ſeroit tenu d'achever ce que le défunt mandataire a commencé; & le mandant ſeroit tenu de rembourſer non-ſeulement les débourſés faits par le mandataire, mais pareillement ceux faits par l'héritier du mandataire, en exécution de ce que le mandataire auroit commencé.

Par exemple, ſi quelqu'un s'eſt rendu caution pour moi par mon ordre, je ſuis tenu de rembourſer non-ſeulement ce que ce mandataire, mais pareillement ce que ſon héritier a payé en exécution de ce cautionnement: *Heredem fidejuſſoris, ſi ſolverit, habere mandati actionem dubium non eſt;* L. 14, ff. *d. tit.*

Suivant ces principes, ſi j'ai prié un ami que j'ai en Hollande, de m'y faire une emplette de certains livres, & de me les envoyer ici à Orléans; ſi ce mandataire eſt mort après les avoir achetés, & avant de me les avoir envoyés, ſon héritier ſera tenu de me les envoyer; & je ſerai tenu de mon côté de le rembourſer des frais de l'envoi comme de ceux de l'achat: car l'envoi eſt une ſuite néceſſaire de l'achat que le mandataire avoit fait de ces livres en exécution du mandat.

En cela l'héritier du mandataire eſt ſemblable à l'héritier d'un aſſocié. Quoique dans le contrat de ſociété, l'héritier de l'aſſocié ne ſuccede pas plus à la ſociété que l'héritier du mandataire au mandat, néanmoins cet héritier doit terminer ce qui eſt une ſuite néceſſaire de ce qui a été commencé par le défunt: *Quæ per defunctum inchoata ſunt, per heredem explicari debent;* L. 40, ff. *pro ſoc.*

102. Lorſque pluſieurs mandataires ont été chargés d'une affaire pour en faire la geſtion conjointement, la mort de l'un d'eux éteint entiérement le mandat: mais ſi par la procuration chacun d'eux a le pouvoir de faire ſeul l'affaire, la mort de l'un des mandataires n'empêche pas que le mandat ne continue de ſubſiſter dans les mandataires ſurvivans.

§. II.

De la mort du mandant.

103. Le mandat s'éteint par la mort naturelle ou civile du mandant, qui ſurvient avant que le mandataire l'ait exécuté : *Mandatum re integrâ, mortæ domini* (1) *finitur ;* L. 15, *Cod. mand.* Par exemple, ſi je vous ai chargé de m'acheter une certaine choſe, le pouvoir que je vous ai donné ceſſe par ma mort, & mes héritiers ne ſeroient pas obligés de prendre pour leur compte l'achat que vous en feriez depuis ma mort.

Ce principe eſt puiſé dans la nature du contrat de mandat. Le mandant, par ce contrat, charge le mandataire de faire quelque choſe en ſa place ; *vice verſâ*, le mandataire, en exécutant le mandat, prête ſon miniſtere au mandant, qui eſt cenſé faire par le miniſtere de ſon mandataire ce qui eſt porté par le mandat : or le mandataire ne peut plus prêter ſon miniſtere au mandant qui eſt mort ; il ne peut donc plus exécuter le mandat après la mort du mandant.

Lorſque le mandant eſt abſent de longue abſence, & que n'y ayant eu aucunes nouvelles de lui pendant un temps conſidérable, ſes héritiers préſomptifs ſe ſont fait mettre par le Juge en poſſeſſion de ſes biens ; quoiqu'il ſoit, en ce cas, incertain ſi le mandant eſt mort ou vivant, néanmoins le Jugement qui a mis ſes parens en poſſeſſion de ſes biens, éteint le mandat, comme l'auroit éteint la mort du mandant ; & le mandataire doit rendre compte de ſa geſtion aux parens qui ont été mis en poſſeſſion des biens du mandant, comme il eût été obligé de le rendre à ſes héritiers.

104. Lorſqu'un tuteur, en ſa qualité de tuteur, a chargé quelqu'un d'une affaire de ſon mineur ; ſi ce tuteur, qui a donné la procuration, vient à mourir, ſa mort ſurvenue *re integrâ*, éteint-elle le mandat ? Pour la négative, on dit que le fait du tuteur eſt le fait du mineur. Suivant ce principe, dit-on, lorſque le tuteur, en ſa qualité de tuteur, vous a chargé de l'affaire de ſon mineur, c'eſt comme ſi le mineur lui-même, par le miniſtere de ſon tuteur, vous en avoit chargé. On doit donc conſidérer en ce cas le mineur comme étant lui-même le mandant ; & par conſéquent, quoique le tuteur vienne à mourir, tant que le mineur vit, le mandat paroît devoir ſubſiſter ; parce que le mineur étant réputé être lui-même le mandant, tant qu'il vit, on ne peut pas dire que le mandat eſt éteint par la mort du mandant.

Nonobſtant ces raiſons, on doit décider que le mandat finit, dans ce cas, par la mort du tuteur ; car lorſque le tuteur charge un mandataire de faire une affaire dépendante de ſa tutele, c'eſt pour que ce mandataire faſſe pour lui & en ſa place cette affaire qu'il étoit obligé de faire : le mandataire l'a faite tellement à la place du tuteur qui l'en a chargé, que le tuteur eſt obligé de rendre compte à ſon mineur de cette geſtion, comme s'il l'eût faite lui-même. C'eſt donc le tuteur qui eſt le mandant ; c'eſt à lui que le mandataire

(1) *Domini negotii, id eſt mandatoris.*

prête ſon miniſtere : d'où il ſuit que ce mandat doit s'éteindre par la mort du tuteur.

Il a été jugé, ſuivant ce principe, par un Arrêt rapporté par Louet, *let.* C, *chap.* 27, que le pouvoir d'un Procureur *ad lites* finiſſoit par la mort du tuteur qui l'avoit conſtitué pour une affaire de ſon mineur.

105. On doit par la même raiſon décider que lorſqu'un procureur ayant pouvoir de ſubſtituer, a ſubſtitué quelqu'un pour la geſtion d'une affaire dont il s'étoit chargé, le mandat de ce ſubſtitué s'éteint & finit par la mort du procureur qui l'a ſubſtitué : car le procureur étant comptable de la geſtion de ſon ſubſtitué, c'eſt pour lui & en ſa place que ce ſubſtitué gere ; il eſt le mandant de ce ſubſtitué.

Il faudroit décider autrement ſi la procuration que j'ai donnée à mon mandataire portoit qu'au cas qu'il ne pût pas faire l'affaire, il pourroit ſubſtituer *un tel.* Ce tel n'étant point du choix de mon procureur, mais du mien, c'eſt moi qui ſuis cenſé l'avoir directement établi mon mandataire ; mon procureur n'eſt cenſé avoir fait autre choſe que de m'avoir prêté ſon miniſtere pour l'établir mon mandataire. Il n'eſt pas le mandataire de mon procureur, qui n'eſt pas comptable de la geſtion de ce ſubſtitué : ce ſubſtitué eſt directement mon mandataire, & c'eſt moi qui ſuis le mandant ; & par conſéquent le mandat de ce ſubſtitué ne finit pas par la mort de mon procureur.

106. Quoique le mandat s'éteigne par la mort du mandant, néanmoins ſi le mandataire, ignorant la mort du mandant, avoit de bonne foi fait l'affaire dont il avoit été chargé, les héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels du mandant ſeroient obligés de l'en indemniſer, & de ratifier ce qu'il a fait. Par exemple, ſi Pierre m'a chargé de lui acheter une certaine choſe, & que croyant exécuter ſon mandat, j'en aie fait l'achat depuis ſa mort, qui n'étoit pas encore parvenue à ma connoiſſance, ſes héritiers ne pourront pas me laiſſer cet achat pour mon compte, & j'aurai contre eux l'action *contraria mandati*, pour m'en faire indemniſer par eux : *Si per ignorantiam impletum eſt* (mandatum), *competere actionem utilitatis cauſâ dicitur ;* L. 26, ff. *mand.* La raiſon eſt que le mandant s'eſt obligé par le contrat de mandat à indemniſer le mandataire de ce qu'il lui en coûteroit pour s'être chargé du mandat ; & quoique le mandat finiſſe pat la mort du mandant, cette obligation que le mandant a contractée, paſſe aux héritiers du mandant : or ils ne ſatisferoient pas à cette obligation, s'ils n'indemniſoient pas le mandataire de ce qu'il lui en a coûté, en croyant de bonne foi exécuter le mandat dont il s'étoit chargé, & qu'il ignoroit être fini par la mort du mandant, qui n'étoit pas parvenue à ſa connoiſſance. C'eſt en ce ſens qu'Ulpien dit : *Mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio ſolvitur ;* L. 58, ff. *d. tit.* Paul dit pareillement après Julien, *Mandatoris morte ſolvi mandatum, ſed obligationem aliquando durare ;* d. L. 26.

107. Il peut néanmoins y avoir des cas auxquels le mandataire, quoiqu'il ait connoiſſance de la mort du mandant, non-ſeulement peut, mais doit faire l'affaire dont il s'eſt chargé, ſçavoir, lorſque c'eſt une affaire inſtante qui n'eſt ſuſceptible d'aucun retardement, & qui ne peut être faite que par ce mandataire, les héritiers n'étant pas ſur le lieu. On peut apporter pour exemple le cas auquel m'étant chargé de faire la vendange de mon ami,

j'apprendrois ſa mort dans un temps où la vendange ne peut pas ſe différer, les vendanges étant déja ouvertes dans le pays, & où je ne ſerois pas à temps d'en avertir ſes héritiers, qui demeurent à trente ou quarante lieues de là.

108. Le principe que nous avons établi, que le mandat finit par la mort du mandant, reçoit néceſſairement exception lorſque l'affaire qui en eſt l'objet, eſt de nature à ne devoir ſe faire qu'après ſa mort, comme dans les eſpeces de la Loi 12, §. 17, & de la Loi 13.

109. Le principe que le mandat finit par la mort du mandant, reçoit encore une exception à l'égard des prépoſés à une maiſon de commerce ou à un bureau de finances. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 448.*

110. Deſpeiſſes, après Tiraqueau, fait auſſi une exception à l'égard des mandemens faits pour cauſe pieuſe; mais ces privileges de cauſe pieuſe ne ſont plus aujourd'hui en uſage.

§. III.

Du changement d'état du mandant.

111. Le changement d'état qui ſurvient dans la perſonne du mandant avant que le mandataire ait exécuté le mandat, n'éteint pas moins le mandat, que la mort du mandant qui ſeroit ſurvenue.

Il y a même raiſon. Par exemple, lorſque le mandant eſt une femme, qui depuis s'eſt mariée, & a paſſé ſous la puiſſance d'un mari; ou lorſque c'eſt une perſonne qui depuis a été interdite, & a paſſé ſous la puiſſance d'un curateur; ces perſonnes, au moyen de leur changement d'état, étant devenues incapables de faire, ſans l'autorité de leur mari ou de leur curateur, l'affaire dont elles ont chargé leur mandataire, le mandataire ne peut plus la faire pour elles & à leur place, juſqu'à ce que la procuration ait été renouvellée par le mari ou par le curateur.

Lorſque le mandataire a exécuté le mandat avant que le changement d'état du mandant fût parvenu à ſa connoiſſance, il faut décider comme dans le cas auquel il l'a exécuté avant que la mort du mandant fût parvenue à ſa connoiſſance. Voyez *ſuprà, n. 106.*

Les autres exceptions que nous avons apportées dans le Paragraphe précédent, au principe de l'extinction du mandat par la mort du mandant, pour le cas auquel l'affaire eſt urgente, & pour le cas des prépoſés à une maiſon de commerce ou à un bureau de finance, reçoivent pareillement application au principe de la révocation du mandat par le changement d'état du mandant, & elles en ſont pareillement des exceptions.

§. IV.

De l'extinction du mandat par la ceſſation du pouvoir du mandant.

112. Lorſqu'une perſonne qui a qualité & pouvoir pour gérer les affaires d'autrui, charge quelqu'un de faire pour lui quelqu'une deſdites affaires, le mandat qui intervient entre ces perſonnes, finit & s'éteint lorſque le pou-

voir qu'avoit le mandant de gérer l'affaire dont il a chargé ſon mandataire, vient à ceſſer.

Par exemple, ſi le tuteur a donné procuration à quelqu'un pour recevoir ce qui étoit dû à ſon mineur, ou s'il a conſtitué un Procureur dans une inſtance qu'il avoit pour ſon mineur, la tutelle étant depuis finie, *putà*, par la majorité du mineur, le mandat ou la procuration que le tuteur a donnée, finit: car le Procureur du tuteur tenant ſon pouvoir du tuteur ſon mandant, le pouvoir de ce Procureur ne peut durer que tant que dure celui du tuteur; ce Procureur du tuteur ne peut plus faire valablement, *vice mandantis*, ce que ſon mandant ne pourroit plus faire valablement lui-même.

Il faut dire la même choſe du mandat donné par un curateur à un interdit, lorſque ſa curatelle vient par la ſuite à finir, *putà*, lorſque l'interdit s'eſt fait relever de ſon interdiction.

Il faut dire la même choſe du mandat donné par un procureur qui avoit pouvoir de ſubſtituer: ſi le pouvoir de ce procureur qui a donné le mandat vient à finir, ſoit par la mort de celui qui lui avoit donné procuration, ſoit par la révocation de ſa procuration, le pouvoir du ſubſtitué doit auſſi ceſſer. Il y a même raiſon dans tous ces cas.

§. V.

De la révocation du mandat.

113. Le mandat s'éteint par la révocation qu'en fait le mandant: *Extinctum eſt mandatum finitâ voluntate*; L. 12, §. 16, ff. *mand.*

Régulièrement il n'y a que le mandant lui-même qui puiſſe révoquer ſon mandat; ſon procureur qu'il a établi au gouvernement général de toutes ſes affaires, ne peut révoquer un mandat ſpécial qui a été donné à un autre pour une certaine affaire.

Néanmoins ſi le procureur général avoit de juſtes raiſons qui ne fuſſent pas connues du mandant, pour défendre au mandataire particulier d'exécuter le mandat, il pourroit lui défendre de l'exécuter, en lui déclarant que c'eſt pour telle & telle raiſon; & le mandataire y devroit déférer juſqu'à ce que le mandant eût été inſtruit de ces raiſons, & eût déclaré que nonobſtant ces raiſons il perſiſtoit dans ſon mandat. On peut tirer en argument pour cette déciſion la Loi 30, ff. *mand.*

114. Pour que le mandat ſoit cenſé révoqué, il n'eſt pas abſolument néceſſaire que la révocation ſoit expreſſe; il y a de certains faits qui la font préſumer. Ulpien en rapporte un exemple: Lorſque quelqu'un, après avoir chargé d'une affaire un premier mandataire, a depuis chargé de cette même affaire une autre perſonne, il eſt par cela ſeul ſuffiſamment préſumé avoir révoqué ſon premier mandat: *Eum qui dedit diverſis temporibus procuratores duos, poſteriorem dando, priorem prohibuiſſe videri*; L. 31, §. *fin.* ff. *de procur.*

Cette préſomption doit-elle avoir lieu lorſque la ſeconde procuration eſt nulle, *putà*, parce qu'elle a été paſſée à une perſonne que le mandant croyoit vivante, & qui étoit déja morte; ou parce que celui à qui elle a été paſſée, n'a pas voulu l'accepter? Je penſe que la premiere procuration n'en doit pas

moins être préſumée révoquée; car quoique la ſeconde procuration n'ait pas eu d'effet, il n'en eſt pas moins vrai que le mandant a eu la volonté de donner la geſtion de l'affaire qui en faiſoit l'objet, à un autre qu'à celui à qui il l'avoit donnée par ſa premiere procuration; & cette volonté de la donner à un autre ſuppoſe celle de l'ôter à ſon premier mandataire. C'eſt par une ſemblable raiſon que les Loix décident que lorſqu'un teſtateur, après avoir, par une premiere diſpoſition teſtamentaire, légué une choſe à une perſonne, avoit, par une diſpoſition poſtérieure, transféré ce legs à une autre; quoique la ſeconde diſpoſition fût nulle, *putà*, parce que la perſonne au profit de qui elle étoit faite, en étoit incapable, la premiere diſpoſition ne laiſſe pas d'être préſumée révoquée par la ſeconde; L. 34, ff. *de leg.* 1°.; L. 8, ff. *de adim. leg.*; L. 78, §. 10, ff. *ad Sc. Trebell.* Ce ſentiment que nous avons embraſſé eſt celui de Ménoch. *de Præſumpt. lib.* 2, *cap.* 37; de Balde, & des autres Docteurs par lui cités.

115. La préſomption de la révocation d'une premiere procuration, qui naît d'une ſeconde procuration donnée à un autre, a ſur-tout lieu lorſque les deux procurations ſont l'une & l'autre des procurations ſpéciales qui ont pour objet la même affaire.

Pareillement, lorſque l'une & l'autre ſont des procurations générales, la premiere doit être préſumée révoquée par la ſeconde.

Lorſque la premiere eſt générale, & la ſeconde eſt ſpéciale, la premiere peut être préſumée révoquée quant à l'affaire qui fait l'objet de la ſeconde, ſuivant cette regle de Droit, *In toto jure generi per ſpeciem derogatur*; L. 80, ff. *de R. J.*; mais elle continue de ſubſiſter pour toutes les autres affaires du mandant.

Lorſque la premiere procuration eſt une procuration ſpéciale pour une certaine affaire, elle n'eſt pas préſumée révoquée par une procuration générale donnée à un autre; elle ne ſuppoſe point dans le mandant la volonté de révoquer la premiere. C'eſt l'avis de Ménoch. *dicto loco.*

116. Comme ce n'eſt que par la préſomption de la volonté du mandant que le premier mandat eſt éteint par un ſecond, dans lequel un autre auroit été chargé de la même affaire, le premier mandat ne ſera pas éteint, s'il y a des circonſtances contraires à cette préſomption, qui faſſent connoître que la volonté du mandant a été de charger de l'affaire les deux mandataires, pour qu'elle pût ſe faire par l'un ou par l'autre.

117. Les Docteurs agitent la queſtion, ſi une premiere procuration eſt révoquée par une ſeconde paſſée à la même perſonne. Ils conviennent tous que lorſque la ſeconde ne contient rien de différent de la premiere, *quum ſecundum mandatum non habet diverſam formam à primo, ſed idem omninò continet*, la ſeconde en ce cas ne révoque pas la premiere; elle en eſt une confirmation ſuperflue, & le mandataire peut ſe ſervir de l'une ou de l'autre.

Lorſque la ſeconde procuration ne contient qu'une partie des affaires dont le même mandataire avoit été chargé par la premiere, en ce cas la premiere procuration paroît devoir être préſumée révoquée par la ſeconde, pour les affaires qui ne ſont pas compriſes dans cette ſeconde procuration; à moins que le mandant n'ait déclaré par une clauſe de la ſeconde procuration, qu'il n'entendoit

tendoit au ſurplus déroger à la premiere, ou qu'il n'ait fait d'ailleurs connoître à cet égard ſa volonté d'y perſiſter.

Lorſque la ſeconde procuration, quoique préciſément pour la même affaire qui faiſoit l'objet de la premiere, preſcrit des conditions différentes de celles de la premiere; comme, par exemple, ſi par une premiere procuration, j'avois donné pouvoir purement & ſimplement à mon mandataire, de tranſiger pour moi ſur un procès que j'avois, à telles conditions qu'il jugeroit à propos; ſi par la ſeconde je donne pouvoir à ce même mandataire de tranſiger de cette affaire, en prenant pour cet effet le conſeil d'un tel Avocat; *aut vice verſâ*, ſi la premiere procuration preſcrivoit de prendre conſeil, & que la ſeconde n'impoſât pas cette condition; ou ſi, par une premiere procuration, j'ai donné pouvoir à quelqu'un d'acheter pour moi une certaine choſe, pour un certain prix, & que par la ſeconde j'aie donné pouvoir au même mandataire d'acheter pour moi la même choſe, pour un prix différent, ou moindre, ou plus grand; Menochius penſe qu'en ces cas, & autres ſemblables, la premiere procuration doit être préſumée révoquée par la ſeconde. Je penſerois qu'elle n'eſt pas révoquée, mais qu'elle eſt ſeulement modifiée, & que les obligations reſpectives contractées par l'acceptation de la premiere procuration, ſubſiſtent, & ne ſont pas détruites par la ſeconde; ſauf que le mandataire, dans la geſtion qu'il fera depuis la ſeconde procuration, ſera tenu de ſe conformer aux conditions preſcrites par cette ſeconde procuration, & ſera diſpenſé de s'aſſujettir à celles preſcrites par la premiere, qui ne l'ont pas été par la ſeconde.

118. Les Docteurs rapportent pluſieurs autres faits qui ſont préſumer la révocation du mandat.

Par exemple, lorſqu'un marchand, après avoir quitté le commerce, ayant un grand nombre de dettes de ſon commerce à recouvrer, a chargé de ce recouvrement un mandataire à qui il avoit pour cet effet remis tous ſes regiſtres, & toutes les pieces néceſſaires pour ce recouvrement; ſi le mandant a depuis envoyé retirer de chez ſon mandataire tous leſdits regiſtres & pieces, ce fait doit faire préſumer la révocation du mandat, quoiqu'en les envoyant retirer, le mandant ne lui ait pas fait dire expreſſément qu'il le révoquoit; Brunneman, *dicto loco.*

119. Lorſqu'une perſonne qui devoit partir pour un long voyage, a donné procuration à quelqu'un pour gérer ſes affaires; quoique la procuration ne porte aucune limitation de temps, néanmoins on préſume qu'il ne l'a donnée que pour le temps de ſon abſence; & ſon retour fait préſumer la révocation de la procuration, à moins que cette préſomption ne fût détruite par une préſomption contraire, telle que celle qui réſulteroit de ce que le mandataire, depuis le retour du mandant, auroit continué de gérer au vu & au ſçu du mandant, qui l'auroit ſouffert; Brunneman, *dicto loco*: car de même qu'une telle geſtion fait préſumer un mandat tacite, lorſqu'il n'y a pas eu de procuration, *ſuprà*, *n.* 29, elle doit par la même raiſon faire préſumer dans notre eſpece que la procuration n'a pas été révoquée par le retour du mandant.

120. Les faits qui ſont de nature à détruire entiérement la confiance que le mandant avoit en la perſonne du mandataire, font auſſi facilement préſumer une révocation tacite du mandat; comme lorſque le mandataire a fait banque-

route, ou lorſqu'il a été rendu contre lui un jugement infamant pour quelque friponnerie, ou enfin lorſqu'il eſt ſurvenu de grandes inimitiés entre le mandant & le mandataire; Brunneman, *dicto loco.*

121. Pour que la révocation du mandat éteigne le mandat, il faut que l'acte portant cette révocation, ou les faits qui la font préſumer, ſoient parvenus ou puiſſent être cenſés parvenus à la connoiſſance du mandataire; autrement elle n'a aucun effet, & ce que le mandataire a fait avant que d'avoir eu connoiſſance de la révocation, oblige le mandant: *Si tibi mandaſſem ut fundum emeres, poſteà ſcripſiſſem ne emeres; tu antequàm ſcias me vetuiſſe, emiſſes; mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is qui mandatum ſuſcepit;* L. 15, ff. *mand.*

Dès que la connoiſſance de la révocation du mandat eſt parvenue au mandataire, le mandat eſt éteint, ſi la choſe eſt entiere, & le mandataire ne peut plus dès-lors, en faiſant ce qui eſt porté par le mandat, obliger envers lui le mandant.

Mais ſi le mandataire révoqué ne peut avoir en ce cas l'action *mandati contraria*, ne peut-il pas avoir quelquefois l'action *negotiorum geſtorum?* C'eſt ce que nous examinerons *infrà*, en traitant du quaſi-contrat *negotiorum geſtorum.*

Si la choſe n'étoit plus entiere lorſque la connoiſſance de la révocation du mandat eſt parvenue au mandataire, qui avoit déja commencé la geſtion, il peut, quoique révoqué, faire ce qui eſt une ſuite néceſſaire de ce qu'il avoit commencé, & il oblige à cet égard le mandant.

Quoique le mandataire révoqué, qui a connoiſſance de la révocation de ſa procuration, ne puiſſe, en faiſant ce qui eſt porté par la procuration, obliger envers lui le mandant, il peut obliger ce mandant envers des tiers avec leſquels il contracteroit comme fondé de la procuration qu'il leur exhiberoit, ſi ces tiers n'avoient pas connoiſſance de la révocation; ſauf au mandant ſon recours contre ce mandataire, pour en être indemniſé.

Par la même raiſon, les paimens faits au mandataire révoqué par les débiteurs du mandant, auxquels il a exhibé la procuration, & qui en ignorent la révocation, ſont valables; c'eſt pourquoi il eſt à propos que le mandant notifie à ſes débiteurs cette révocation, *Voyez notre Traité des Obligations, n. 474.*

§. VI.

De la répudiation du mandat par le mandataire.

122. Sur les cas auxquels il eſt permis au mandataire de ſe déporter du mandat, & d'éteindre par ce moyen le mandat; *Voyez* ce que nous en avons déjà dit *ſuprà, ch. 2, art. 1.*

CHAPITRE V.

De quelques eſpeces particulieres de Mandats & de Mandataires.

123. IL y a deux principales eſpeces de mandats, ſçavoir, celui qui a pour objet quelque affaire judiciaire, & celui qui a pour objet des affaires extrajudiciaires.

Pareillement, il y a deux eſpeces de mandataires ou procureurs; ſçavoir, les Procureurs *ad lites*, & les procureurs *ad negotia*, qu'on appelle auſſi ſimplement *mandataires*.

Nous avons juſqu'à préſent traité principalement des mandats qui ont pour objet des affaires extrajudiciaires, & des procureurs *ad negotia*. Il y a pluſieurs choſes à obſerver ſur les Procureurs *ad lites*; c'eſt ce qui fera la matiere du premier Article de ce Chapitre.

On diviſe encore les mandats ou procurations, en procurations générales, qui ont pour objet l'adminiſtration de toutes les affaires du mandant, & en procurations ſpéciales, qui ont pour objet quelque affaire particuliere.

Ceux à qui on donne une procuration ſpéciale pour quelque affaire particuliere, s'appellent ſimplement *mandataires*, ou procureurs *ſimpliciter*. Ceux à qui on donne une procuration générale, s'appellent procureurs *omnium bonorum*. Nous en traiterons dans le ſecond Article de ce Chapitre.

ARTICLE PREMIER.

Des mandats qui ont pour objet quelque affaire judiciaire; & des Procureurs ad lites.

124. Le mandat qui a pour objet quelque affaire judiciaire, qu'on peut appeller mandat *ad litem*, peut être défini un contrat par lequel celui qui a intenté ou qui veut intenter en Juſtice une demande contre quelqu'un, ou celui contre qui on en a intenté une, confie la pourſuite de ſa demande, ou ſa défenſe contre celle qui lui eſt intentée, à un Procureur de la Juriſdiction, qui s'en charge.

Nous traiterons, 1°. de la nature de ce mandat; 2°. de ſon objet, & des perſonnes qu'on en peut charger: 3°. nous verrons comment il ſe contracte; nous traiterons du déſaveu que l'on peut faire d'un Procureur qui a agi ſans mandat, ou qui en a excédé les bornes: 4°. nous traiterons des obligations des Procureurs *ad lites* envers leurs cliens, que le mandat *ad litem* produit; 5°. de celle du client envers le Procureur; de l'hypotheque des Procureurs, & de la diſtraction des condamnations de dépens qu'ils ont droit de demander; 6°. enfin, des différentes manieres dont s'éteint ce mandat.

§. I.

De la nature du mandat ad litem.

125. Ce contrat paroît dégénérer de la nature du mandat, en ce qu'il n'eſt pas gratuit, & qu'il ne renferme pas un office d'amitié ; car le Procureur reçoit & a droit d'exiger de ſon client des ſalaires pour la pourſuite ou ſa défenſe de l'affaire dont il ſe charge ; & c'eſt ordinairement ſon propre intérêt & la vue de ſes ſalaires qui le portent à ſe charger de l'affaire, plutôt que celle de rendre un bon office à ſon client.

C'eſt pourquoi il ſembleroit que ce contrat tient plus du contrat de louage que de celui de mandat : le Procureur paroît par ce contrat louer ſes ſervices à ſon client, & ſes ſalaires paroiſſent en être le loyer. C'eſt ce qu'a penſé Coquille, qui dit que ce contrat *magis ſpectat locationem operarum.*

Néanmoins il a prévalu de réputer pour contrat de mandat, le contrat par lequel un client charge un Procureur de la pourſuite judiciaire ou de la défenſe judiciaire d'une affaire.

C'eſt ce qui paroît par le nom de *Procureur*, qu'on donne à celui qui s'en charge. Ce nom eſt ſynonyme à celui de mandataire : il ne convient qu'au contrat de mandat, & ne peut convenir au contrat de louage.

C'eſt pourquoi les ſalaires des Procureurs ne doivent pas être regardés comme un loyer de ſervices appréciables à prix d'argent, mais comme une rénumération qui tient de la nature de celles qu'ont droit d'exiger ceux qui exercent les arts libéraux, pour les ſervices qu'ils rendent dans leur profeſſion ; Voyez *ſuprà*, *n.* 26.

§. II.

Quel eſt l'objet du mandat ad litem, *& quelles perſonnes en peuvent être chargées.*

126. Le mandat *ad litem*, ſuivant la définition que nous en avons donnée, a pour objet la pourſuite d'une demande en Juſtice, que j'ai donnée ou que je veux donner contre quelqu'un, ou la défenſe à une qu'on auroit donnée contre moi.

Ce ne peut être qu'un Procureur en titre d'office de la Juriſdiction où l'affaire eſt ou doit être portée, qui peut en être chargé ; car depuis qu'on a établi des Procureurs en titre d'office dans les différentes Juriſdictions, il n'y a qu'eux qui ſoient admis à pourſuivre les affaires qui y ſont portées.

Je puis bien, à la vérité, par un mandat ordinaire, charger mon procureur *ad negotia*, quoiqu'il ne ſoit pas Procureur en titre d'office, d'intenter pour moi les actions qu'il jugera à propos d'intenter, & de défendre pour moi à celles qu'on intenteroit contre moi. Mais il ne peut pas les pourſuivre par lui-même, ni défendre par lui-même ; il faut qu'en exécution du mandat qui eſt intervenu entre lui & moi, il intervienne un mandat *ad litem* entre lui & un Procureur en titre d'office, par lequel il donnera pouvoir à ce Procureur d'occuper pour moi ſur la demande qu'il aura fait donner en mon nom, ou ſur celle qui auroit été

donnée contre moi; & ce pouvoir que mon procureur *ad negotia* donnera à ce Procureur *ad lites*, ſera équipollent à un pouvoir que je lui aurois donné moi-même.

Ces Procureurs en titre d'office ont tellement le droit excluſif de prêter leur miniſtere dans toutes les inſtances & procès qui ſe pourſuivent dans leurs Juriſdictions, que la partie ne ſeroit pas admiſe à pourſuivre ou à défendre par elle-même, ſans l'aſſiſtance & le miniſtere d'un Procureur de la Juriſdiction.

Néanmoins dans les cauſes ſommaires, les parties peuvent les plaider par elles-mêmes, ſans miniſtere ni aſſiſtance de Procureur; ſauf dans les Cours ſouveraines & dans les Sieges Préſidiaux, où le miniſtere des Procureurs eſt néceſſaire même pour les cauſes ſommaires.

Sur la queſtion, quelles ſont les cauſes qui ſont réputées ſommaires, *Voyez le titre 17 de l'Ordonnance de 1667, & le Commentaire de M. Jouſſe.*

§. III.

Comment ſe contractent les mandats ad litem; *& du déſaveu.*

127. Les mandats *ad litem*, de même que les autres mandats, ſe contractent par le ſeul conſentement des parties: ils ont ſeulement cela de particulier, qu'au lieu que dans les contrats extrajudiciaires, le mandataire doit exhiber ſa procuration aux tiers avec leſquels il traite en exécution du mandat; au contraire dans les mandats *ad litem*, le Procureur qui s'eſt conſtitué Procureur pour une partie, n'eſt point obligé d'informer de ſa procuration l'autre partie, ni le Procureur de cette partie. Il eſt, vis-à-vis de l'autre partie, ſuffiſamment préſumé avoir un pouvoir de ſa partie, tant que cette partie pour laquelle il s'eſt conſtitué Procureur ne le déſavoue pas.

128. Lorſque la partie pour laquelle un Procureur s'eſt conſtitué Procureur, prétend que c'eſt ſans ordre, & refuſe en conſéquence d'approuver toute la procedure qu'il a tenue, elle doit le déſavouer par un acte formel de déſaveu.

Le Procureur déſavoué doit juſtifier du mandat.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire qu'il rapporte une procuration expreſſe; il ſuffit qu'il puiſſe prouver par quelque lettre, ou par quelque autre acte, ſoit antérieur, ſoit poſtérieur à ſa conſtitution de Procureur, que la partie pour laquelle il s'eſt conſtitué Procureur, a conſenti qu'il occupât pour elle.

Lorſque le Procureur qui s'eſt conſtitué Procureur pour la partie contre qui on a donné une demande, ſe trouve porteur de la copie de l'exploit de demande qui a été laiſſée à cette partie, il eſt cenſé par cela ſeul juſtifier ſuffiſamment que cette partie l'a chargé d'occuper pour elle ſur cette demande; car ce n'eſt qu'à cet effet que la partie paroît avoir remis cette copie à ce Procureur.

Pareillement, un Procureur qui s'eſt conſtitué Procureur pour une partie qui a donné une demande, lorſqu'il ſe trouve porteur de l'exploit de demande qui lui a été remis par l'Huiſſier qui l'a fait, eſt cenſé établir ſon pouvoir par cet exploit dont il eſt porteur, à moins que la partie n'ait pareillement déſavoué l'Huiſſier, & fait juger bon & valable ſon déſaveu contre l'Huiſſier.

Si l'Huiſſier déſavoué juſtifioit que c'eſt par l'ordre du Procureur qu'il a

donné l'exploit, *putà*, parce qu'il ſe trouveroit écrit en tout ou en partie de la main du Procureur, ou de quelqu'un de ſes clercs, il ſeroit fondé à demander au Procureur qu'il l'indemniſât du déſaveu.

129. Lorſque le déſaveu contre l'Huiſſier a été jugé valable, l'exploit de demande dont le Procureur eſt porteur, ne peut pas établir le pouvoir du Procureur pour donner la demande. Mais ſi le Procureur ſe trouve outre cela porteur des pieces qui ſervent de fondement à la demande, on penſe communément que cela ſuffit pour établir le pouvoir de donner la demande, & pour faire en conſéquence donner congé du déſaveu, tant contre le Procureur que contre l'Huiſſier, parce qu'il y a tout lieu de préſumer que c'eſt pour pourſuivre la demande que la partie pour qui le Procureur s'eſt conſtitué, lui a remis ſes pieces, qui y ſervent de fondement.

Cela peut ſouffrir néanmoins quelque difficulté; car il peut arriver qu'une perſonne envoie des pieces à un Procureur, non pour intenter une action, mais pour les faire voir à un Avocat, & avoir ſon avis, avant que de ſe déterminer ſur le parti qu'elle aura à prendre, & que le Procureur, à qui les pieces n'avoient été envoyées que pour ce ſujet, ait néanmoins intenté une demande au nom de cette perſonne, & à ſon inſçu.

130. On avoit autrefois, mal-à-propos, douté ſi un Procureur pouvoit être valablement déſavoué après ſa mort. Lacombe rapporte un Arrêt du 18 Mars 1744, rendu ſur les concluſions de M. Gilbert, qui a jugé valable le déſaveu d'un Procureur, quoique fait après ſa mort, & les héritiers de ce Procureur tenus des dommages & intérêts de la partie contre laquelle il avoit occupé.

Cela eſt conforme au principe du mandat. Un mandataire ou Procureur qui excede ſon pouvoir, & à plus forte raiſon celui qui n'a aucun pouvoir, ne peut engager celui au nom duquel il fait quelque affaire que ce ſoit. Le Procureur qui a occupé pour moi ſans mon ordre, ou qui a fait en Juſtice quelque offre ou quelque déclaration que je ne lui avois pas donné ordre de faire, n'a donc pu m'engager: n'étant pas engagé, la mort de ce Procureur qui ſurvient, eſt un fait étranger qui ne peut pas confirmer en ma perſonne une obligation que je n'ai jamais contractée. C'eſt pourquoi, ſoit que ce ſoit après la mort de ce Procureur, ſoit que ce ſoit de ſon vivant qu'on m'oppoſe ce que ce Procureur a fait en mon nom, je puis dire que c'eſt ſans mon ordre, & le déſavouer. D'un autre côté, ce Procureur, en ſe portant fauſſement pour avoir pouvoir de moi, s'eſt obligé envers la partie contre qui il occupoit, aux dommages & intérêts réſultans de l'erreur dans laquelle il l'a induite. Cette obligation, de même que toutes les autres obligations, paſſe à ſes héritiers, *qui ſuccedunt in omne jus defuncti*; & par conſéquent cette partie peut pourſuivre contre ſes héritiers la condamnation deſdits dommages & intérêts.

§. IV.

Des obligations des Procureurs envers leurs cliens.

131. Le mandat judiciaire produit les mêmes obligations que les autres contrats.

C'eſt pourquoi de même que, comme nous l'avons vu *ſuprà*, le mandataire, en acceptant le mandat, s'oblige à deux choſes envers le mandant; 1°. à exécuter le mandat, & aux dommages & intérêts que le mandant auroit ſoufferts de ſon inexécution par la faute du mandataire; 2°. à rendre compte au mandant de ſa geſtion, & à lui remettre ce qui lui en eſt parvenu; de même le Procureur, qui, dans le mandat judiciaire, eſt le mandataire de ſon client, eſt obligé à deux choſes envers ſon client.

1°. Le Procureur, en acceptant le mandat de ſon client, quand même ce ne ſeroit que tacitement, s'oblige à l'exécuter, & aux dommages & intérêts que le client pourroit ſouffrir de l'inexécution par la faute de ce Procureur.

Par exemple, ſi j'ai envoyé des pieces à un Procureur afin qu'il formât pour moi une oppoſition au décret d'un héritage qui ſe pourſuit dans ſa Juriſdiction, ce Procureur, qui, en les retenant, eſt cenſé s'être tacitement chargé du mandat, eſt tenu des dommages & intérêts que j'ai ſoufferts par la perte que j'ai faite de mes hypotheques, faute par lui de l'avoir exécuté, & d'avoir formé pour moi l'oppoſition au décret qu'il s'étoit tacitement chargé de former.

Pareillement, lorſque j'ai envoyé des pieces à un Procureur pour donner en mon nom une demande; ſi ce Procureur, qui, en retenant mes pieces, eſt cenſé tacitement avoir accepté mon mandat, a négligé de la donner, il ſera tenu des dommages & intérêts réſultans de ce que mon action s'eſt preſcrite, faute par le Procureur de l'avoir intentée.

2°. Le Procureur qui s'eſt chargé de la pourſuite d'une demande que j'ai intentée contre quelqu'un, ſe charge tacitement de défendre aux demandes incidentes qui ſeront formées contre moi dans le cours de l'inſtance ſur cette demande. L'obligation de défendre à ces demandes incidentes, eſt une ſuite néceſſaire de celle de pourſuivre ma demande : *Æquum Prætori viſum eſt eum qui alicujus nomine Procurator, experitur, eumdem etiam defenſionem ſuſcipere;* L. 33, §. 4, ff. *de Procur.*

132. La ſeconde obligation du Procureur envers ſon client, eſt de lui rendre compte de ſa geſtion, & de lui remettre ce qui en eſt provenu; ce qui conſiſte à ſoumettre à l'examen de ſon client la procédure qu'il a tenue en exécution de ſon mandat, & à remettre à ſon client toutes les pieces de la procédure, & tous les jugemens qu'il a levés, à la charge par le client de lui payer préalablement ſes déboursés & ſalaires.

L'obligation que le Procureur contracte de rendre compte de ſa geſtion, renferme celle d'indemniſer ſon client du tort qu'il lui a cauſé par ſa faute, par quelque défaut de procédure; car le principe général tiré de la Loi 13, *Cod. mand.* où il eſt dit, *A Procuratore dolum & omnem culpam præſtandam eſſe, juris autoritate manifeſtè declaratur;* & cet autre, *Imperitia culpæ annumeratur;* L. 132, ff. *de Reg. Jur.*; ces principes, dis-je, ne comprennent pas moins les Procureurs *ad lites* que les autres.

Par exemple, ſi j'ai chargé un Procureur de pourſuivre pour moi une ſaiſie réelle d'un héritage, & que ſur une oppoſition formée contre mon décret à fin d'annuller, on oppoſe quelque défaut de procédure pour le faire déclarer nul, je puis mettre en cauſe le Procureur pour répondre de ſa procédure; & ſi le décret eſt déclaré nul, il doit être condamné envers moi aux dommages & intérêts que je ſouffre.

§. V.

Des obligations des cliens envers leurs Procureurs; de l'hypotheque des Procureurs, & de la diſtraction des condamnations de dépens que les Procureurs ont droit d'obtenir.

133. Le mandat *ad lites* produit auſſi, de même que les autres mandats, une obligation qu'on appelle *obligatio contraria mandati*, par laquelle le client qui eſt le mandant, s'oblige à payer à ſon Procureur ſes ſalaires, & à le rembourſer des débourſés qu'il a faits pour la pourſuite ou la défenſe de l'affaire; & de cette obligation du client naît l'action *directa mandati*, que le Procureur a contre lui pour s'en faire payer.

Le Procureur, outre cela, a droit de retenir, juſqu'au paiement de ſes ſalaires & débourſés, tous ſes actes de procédures, qui ſont ſon ouvrage; mais il ne peut pas retenir, faute de paiement de ſes ſalaires, les titres de ſa partie: cela eſt défendu aux Procureurs, à peine de privation de leurs offices, par l'Ordonnance de Charles VII, de 1453, *art.* 44.

Un Procureur peut néanmoins retenir les jugemens & autres actes qu'il a levés à ſes frais, juſqu'à ce qu'on le rembourſe des débourſés qu'il a faits pour les lever; mais il ne peut pas les retenir pour ſes ſalaires. Cette diſtinction eſt établie par un Arrêt de 1547, rapporté par Coquille, *quæſt.* 197.

134. Lorſque le Procureur a été chargé autrement que par une procuration paſſée devant Notaires, il ne peut acquérir d'hypotheque ſur les biens de ſon client pour ſes ſalaires & débourſés, que du jour de la condamnation qu'il a obtenue contre lui.

On a même douté ſi on ne devoit pas accorder cette hypotheque ſeulement du jour de cette condamnation, quoiqu'il y eût une procuration devant Notaires. L'Auteur du Journal des Audiences, *tom.* 5, *l.* 6, *ch.* 25, nous apprend que la principale raiſon de douter étoit de peur qu'en l'accordant plutôt, il n'arrivât qu'une perſonne, pour mettre ſes biens à couvert, colluderoit avec un Procureur pour faire paroître beaucoup plus de frais qu'il n'en doit à ſon Procureur; néanmoins, après un partage d'avis, on a jugé en faveur du Procureur, par Arrêt rendu en 1672.

Depuis, la queſtion s'en étant renouvellée, il eſt intervenu un autre Arrêt du 18 Juin 1764, *conſultis Claſſibus*, en forme de réglement, par lequel on a accordé l'hypotheque au Procureur, du jour de la procuration paſſée devant Notaires.

Ce n'eſt pourtant pas préciſément du jour de la date de la procuration qu'on doit, ce me ſemble, dater cet hypotheque, mais plutôt du jour de l'acte de conſtitution de Procureur qui a ſuivi cette procuration. La raiſon en eſt évidente. L'hypotheque ne peut naître avant l'obligation: or au temps de la date de la procuration, il n'y avoit pas encore de contrat de mandat, ni par conſéquent d'obligation contractée par le client envers le Procureur. Ce n'eſt que par l'acceptation que le Procureur fait de la procuration, que le contrat de mandat reçoit ſa perfection, & qu'il produit les obligations

qui

qui en naiſſent : or c'eſt l'acte de conſtitution de Procureur qui conſtate l'acceptation que le Procureur fait de la procuration, & qui en commence l'exécution ; Voyez *ſuprà, n. 31 & 127.*

135. Lorſqu'un Procureur a obtenu pour ſon client un jugement de condamnation de dépens contre l'autre partie, ſi ſes ſalaires, & les déboursés qu'il a faits dans l'inſtance pour ſon client, lui ſont encore dus, il eſt fondé à demander la diſtraction à ſon profit de la condamnation de dépens adjugée à ſa partie, pour s'en faire payer par la partie condamnée.

Cette diſtraction eſt un tranſport que le client au profit de qui le jugement eſt rendu, eſt cenſé faire à ſon Procureur, de la créance qu'il acquiert contre la partie condamnée aux dépens ; & le client fait ce tranſport à ſon Procureur pour s'acquitter envers lui deſdits dépens dont il lui eſt débiteur.

Comme le client ne pourroit, ſans injuſtice, refuſer ce tranſport à ſon Procureur, le Juge peut, ſans le conſentement du client, prononcer cette diſtraction au profit du Procureur ; car il peut ſuppléer un conſentement qui ne peut être refuſé ſans injuſtice.

Si le Procureur avoit été payé d'une partie de ſes frais pendant l'inſtance par ſon client, il ne pourroit obtenir la diſtraction à ſon profit de la condamnation de dépens, que juſqu'à concurrence de ce qui lui reſtera dû.

136. Lorſque le jugement qui contient une condamnation de dépens & la diſtraction au profit du Procureur, eſt contradictoire, le Procureur eſt, par le jugement même, du jour & dès l'inſtant qu'il eſt rendu, ſaiſi de la créance qui réſulte de la condamnation de dépens, contre la partie condamnée ; car la partie condamnée, qui en eſt la débitrice, étant partie dans le jugement qui contient & la condamnation & la diſtraction, cela équipolle de ſa part à une acceptation du tranſport de la créance des dépens.

Lorſque le jugement eſt par défaut, les jugemens par défaut n'ayant d'effet que du jour qu'ils ſont ſignifiés, la diſtraction qui eſt faite au profit du Procureur, n'a d'effet que du jour de la ſignification du jugement. Mais la condamnation de dépens n'ayant pareillement lieu que de ce jour, cette condamnation de dépens ne précede que d'un inſtant de raiſon la diſtraction qui en eſt faite au profit du Procureur, de même que dans le cas auquel le jugement eſt contradictoire.

137. Lorſque celui qui a été condamné envers moi aux dépens dont mon Procureur a obtenu la diſtraction, étoit avant la condamnation, mon créancier d'une ſomme liquide, peut-il oppoſer la compenſation de cette ſomme à mon Procureur qui le pourſuit pour le paiement des dépens dont il lui a été fait diſtraction ? Il ſemble qu'il eſt en droit de lui oppoſer cette compenſation ; car la diſtraction qui a été faite au profit de mon Procureur, de la condamnation de dépens, ne fait autre choſe que le ſubroger à ma créance que j'acquiers par la condamnation des dépens contre la partie qui eſt condamnée envers moi ; mon Procureur eſt mis & ſubrogé en mes droits par la diſtraction qui eſt faite à ſon profit. Or c'eſt un principe, que celui qui eſt aux droits de quelqu'un, ne peut avoir plus de droit que celui aux droits duquel il eſt : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* De même donc que je n'euſſe pu me diſpenſer de la compenſation de la ſomme liquide dont j'étois débiteur dès

avant la condamnation, envers la partie qui a été condamnée aux dépens envers moi ; de même mon Procureur, qui, par la diſtraction qu'il a obtenue, ne fait qu'exercer mes droits, ne peut pareillement ſe diſpenſer de ſouffrir cette compenſation. En vain oppoſeroit-on que la diſtraction ayant été prononcée par le même jugement que la condamnation de dépens, cette condamnation n'a pas ſubſiſté en ma perſonne, & n'a pu par conſéquent ſouffrir la compenſation de la ſomme dont j'étois débiteur envers la partie qui a été condamnée aux dépens envers moi ; car on ne peut diſconvenir que la créance réſultante de la condamnation de dépens prononcée envers moi, n'ait ſubſiſté en ma perſonne, au moins pendant un inſtant de raiſon. Or la compenſation ſe faiſant *ipſo jure*, il ſuffit que cette créance ait ſubſiſté en ma perſonne pendant un inſtant de raiſon, pour que la compenſation ſe ſoit faite avec la ſomme dont j'étois débiteur. Ces raiſons paroiſſent très-fortes, & priſes dans les principes.

Néanmoins Lacombe, ſur le mot Procureur *ad lites*, rapporte un Arrêt de la Grand'Chambre du 19 Mars 1738, par lequel il dit avoir été jugé que la partie condamnée aux dépens, deſquels le Procureur de celle au profit de qui la condamnation étoit rendue, avoit obtenu à ſon profit la diſtraction, ne pouvoit oppoſer au Procureur la compenſation d'une ſomme qui lui étoit due par la partie envers qui elle avoit été condamnée aux dépens. Cet Arrêt eſt fondé ſur une grande raiſon d'intérêt public, qui doit prévaloir ſur la ſubtilité du Droit. Il eſt de l'intérêt public qu'un Procureur qui a été obligé de faire de groſſes avances pour défendre une pauvre partie dans un procès qu'on lui faiſoit injuſtement, ait un recours aſſuré pour s'en faire rembourſer par la partie qui a fait le procès injuſte, & qui a été condamnée aux dépens. Sans cela les pauvres ne pourroient trouver de défenſeurs qui vouluſſent faire pour eux les avances néceſſaires pour leur faire rendre juſtice. La partie condamnée aux dépens dont le Procureur a obtenu la diſtraction, ne doit donc pas être reçue à priver, par des compenſations, le Procureur des avances qu'il a faites, & de ſes ſalaires. On doit feindre en faveur de ce Procureur, que la créance réſultante de la condamnation des dépens dont la diſtraction lui a été accordée, lui a paſſé directement, ſans avoir ſubſiſté en la perſonne de ſa partie envers qui la condamnation eſt intervenue ; & qu'en conſéquence cette créance n'a pas ſouffert la compenſation de ce qui étoit dû par la partie à celle qui a été condamnée aux dépens.

Il en ſeroit autrement ſi le Procureur n'avoit pas fait prononcer la diſtraction à ſon profit par le même jugement qui a prononcé la condamnation de dépens envers ſa partie, & que ce ne fût qu'*ex intervallo* qu'il ſe fût fait ſubroger à la créance de ſa partie, réſultante de la condamnation de dépens ; car en ce cas cette créance ayant ſubſiſté en la perſonne de ſa partie, auroit ſouffert de plein droit la compenſation des ſommes que cette partie devoit de ſon côté à celle qui a été condamnée envers elle ; & il n'eſt pas douteux que le Procureur n'auroit pu ſe faire ſubroger qu'à ce qui en reſtoit.

Obſervez auſſi que ſi j'ai obtenu contre ma partie adverſe une condamnation de dépens ſur certains chefs dont mon Procureur a obtenu à ſon profit la diſtraction, & que par le même jugement j'aie été condamné aux dépens ſur un autre

chef envers cette partie, il n'eſt pas douteux, en ce cas, qu'il doit ſe faire une compenſation des condamnations reſpectives; la partie qui a été condamnée envers moi par ce jugement ne pouvant être débitrice par ce jugement des dépens auxquels elle a été condamnée, que ſous la déduction de ceux qui lui ont été adjugés par le même jugement. C'eſt pourquoi mon Procureur, qui a obtenu la diſtraction de ceux qui m'ont été adjugés, ne peut en ce cas ſe diſpenſer de ſouffrir la compenſation de ceux auxquels j'ai été condamné (1).

138. Sur l'action *contraria mandati*, que les Procureurs ont contre leurs cliens pour le paiement de leurs ſalaires & le rembourſement de leurs avances, il nous reſte à obſerver qu'elle eſt ſujette à quatre eſpeces de preſcriptions ou fins de non-recevoir, dont nous avons déja parlé en notre Traité des Obligations, *n. 724 & 725.*

La premiere eſt la preſcription réſultante du laps de deux ans courus depuis le décès de la partie, ou la révocation du mandat: les Procureurs ſont, après ce temps, non-recevables à demander leurs ſalaires & débourſés, ſuivant le Réglement de la Cour du 28 Mars 1692.

Le Réglement de la Cour ne s'eſt expliqué pour cette preſcription de deux ans, que ſur ces deux manieres dont s'éteint le mandat du Procureur. Il paroît qu'il y a même raiſon d'étendre ſa diſpoſition aux autres manieres dont s'éteint le mandat: en conſéquence le Procureur me paroît devoir être déclaré non-recevable deux ans après le jugement définitif de l'affaire, jugement par lequel le mandat a été conſommé.

La ſeconde eſpece de fin de non-recevoir eſt la preſcription de ſix ans, établie par le Réglement de 1692, ci-deſſus cité, *article* 2, qui porte que « les Procureurs ne pourront, dans les affaires non jugées, demander leurs » frais, ſalaires & vacations pour les procédures faites au-delà de ſix années » précédentes immédiatement, encore qu'ils aient toujours continué d'y occu- » per, à moins qu'ils ne les aient fait arrêter ou reconnoître par leurs parties; » & ce avec calcul de la ſomme à laquelle ils montent, lorſqu'ils excedent » deux mille livres ».

La troiſieme eſpece de preſcription réſulte de la reſtitution des pieces que le Procureur a faite à ſa partie: il en réſulte une préſomption qu'il a été entiérement payé; c'eſt pourquoi on dit vulgairement au Barreau, *pieces rendues, pieces payées.*

La quatrieme eſpece de preſcription réſulte du défaut de repréſentation du regiſtre. Suivant un Réglement de la Cour du 2 Août 1692, les Procureurs ſont obligés d'avoir un regiſtre, ſur lequel ils doivent inſcrire les paiemens qui leur ſont faits par leurs parties; & lorſque la partie à qui ils demandent le

(1) Un Magiſtrat éclairé a eu la bonté de m'inſtruire que le Parlement avoit jugé contre cette opinion, & que le Procureur qui avoit obtenu à ſon profit la diſtraction des dépens adjugés à ſa partie ſur un des chefs du jugement, n'étoit pas obligé de ſouffrir la compenſation de ceux auxquels ſa partie avoit été condamnée ſur un autre chef, quoique par le même jugement. La Cour a cru devoir porter juſques-là la faveur de ces diſtractions, & établir pour regle générale, dans quelque cas que ce ſoit, que la créance des dépens dont le Procureur ſe fait adjuger la diſtraction, eſt cenſée n'avoir jamais réſidé qu'en ſa perſonne, & non dans celle de ſa partie, à qui ces dépens ont été adjugés.

paiement de leurs salaires, demande la représentation de ce registre, s'ils n'en ont point, ou s'ils ne le représentent pas, ils sont déclarés non-recevables dans leur demande.

Toutes ces fins de non-recevoir sont fondées seulement sur une présomption de paiement ; elles laissent au Procureur le droit de déférer le serment décisoire à son client, s'il a payé, & à sa veuve & ses héritiers, s'ils ont connoissance que les salaires sont dus.

§. VI.

Des manieres dont finit le mandat ad lites.

139. Ce mandat finit, de même que les autres mandats, par la mort naturelle ou civile du mandant, c'est-à-dire, de celui qui a chargé le Procureur.

Néanmoins, suivant les principes que nous avons établis *suprà*, *n.* 106, tant qu'il ignore la mort de sa partie, la procédure qu'il continue de faire sous le nom du défunt, dont il ignore la mort, est valable.

Mais depuis qu'il a sçu ou qu'il est réputé avoir sçu la mort de sa partie, qui est devenue publique dans le lieu, il ne peut plus continuer sa procédure, jusqu'à ce qu'il ait repris l'instance pour les héritiers ; & il a besoin pour cela d'un nouveau pouvoir de ces héritiers, celui du défunt étant expiré à sa mort : sans cela il s'expose à être désavoué par les héritiers. Il peut seulement, & il doit, quoiqu'il n'ait pas encore reçu de pouvoir des héritiers, signifier aux Procureurs des parties avec lesquelles le défunt étoit en instance, un acte par lequel il leur dénonce la mort de sa partie : c'est ce qui s'appelle un *exoine de mort*. Cet acte est nécessaire afin que les autres Procureurs ne lui signifient plus rien.

Ce mandat finit aussi par le changement d'état de sa partie, comme lorsque sa partie passe par un mariage sous la puissance d'un mari ; ou lorsqu'ayant été interdite pour cause de démence ou de prodigalité, elle passe sous la puissance d'un curateur. Le Procureur a besoin, pour continuer d'occuper, d'un nouveau pouvoir du mari ou du curateur de sa partie, celui de sa partie étant éteint par son changement d'état.

140. Le mandat s'éteint aussi par la mort du Procureur, ou lorsqu'il ne peut plus continuer ses fonctions, soit pour cause d'interdiction, soit parce qu'une autre personne à qui il a résigné son office, y a été reçue.

141. Enfin le mandat s'éteint par la révocation, lorsque la partie révoque son Procureur, & donne pouvoir à un autre Procureur d'occuper à sa place. Cette révocation se fait par un acte de procédure par lequel le Procureur que j'ai chargé de mon affaire à la place de celui que je veux révoquer, déclare que je révoque ce Procureur, & qu'il se constitue mon Procureur en sa place. Cet acte se signifie tant au Procureur révoqué, qu'à ceux des parties avec lesquelles je suis en instance.

142. A l'égard de la maniere dont s'éteint le mandat par la répudiation que fait le mandataire, il y a à cet égard de la différence entre les Procureurs *ad*

lites, & les mandataires ordinaires *ad negotia*. Celui-ci, comme nous l'avons dit *ſuprà*, *n.* 39, peut répudier le mandat qu'il a accepté, lorſque la choſe eſt encore entiere, ou pour cauſe de quelque légitime empêchement, *putà*, s'il lui ſurvient à lui-même quelques affaires qui l'empêchent de vaquer à celle de ſon ami dont il s'eſt chargé. Au contraire, un Procureur *ad lites* ne peut plus, après qu'il s'eſt conſtitué Procureur, répudier le mandat, & il eſt obligé d'occuper juſqu'à ce que l'inſtance ſoit terminée.

143. Enfin, de même que le mandat *ad negotia* finit *finito negotio*, le mandat *ad lites* finit *finitâ lite*, ſoit par un jugement définitif, ſoit par une tranſaction, ſoit par un déſiſtement pur & ſimple de la demande que la partie a donnée, ou par un acquieſcement à celle qu'on a donnée contre elle.

ARTICLE II.

Des procureurs omnium bonorum.

§. I.

Ce que c'eſt; & s'il y en a pluſieurs eſpeces.

144. Un procureur *omnium bonorum*, eſt celui à qui quelqu'un a donné une procuration générale pour faire toutes ſes affaires.

Les Docteurs ont coutume d'en diſtinguer deux eſpeces; ſçavoir, les procureurs *omnium bonorum ſimpliciter*, & les procureurs *omnium bonorum cum liberâ*.

Ils appellent procureur *omnium bonorum ſimpliciter*, celui dont la procuration porte ſimplement que le mandant le charge de toutes ſes affaires.

Ils appellent procureur *cum liberâ*, celui dont la procuration porte que le mandant lui confie *la libre* adminiſtration de ſes affaires, & lui donne une entiere liberté de faire, par rapport à ſes affaires, tout ce qu'il jugera à propos.

Il prétendent que le pouvoir de ces procureurs *cum liberâ* eſt beaucoup plus étendu que celui des procureurs *omnium bonorum ſimpliciter*, & que la différence de leur pouvoir conſiſte principalement en ce que le procureur *omnium bonorum ſimpliciter* n'a le pouvoir de vendre que les fruits des récoltes & les choſes périſſables, au lieu que le procureur *cum liberâ* a le pouvoir d'aliéner.

Ils fondent principalement leur diſtinction ſur les Loix 58 & 63, ff. *de procurat.* La Loi 63 n'accorde au procureur *omnium bonorum* le pouvoir d'aliéner que les choſes périſſables, & les fruits des récoltes: *Procurator* TOTORUM BONORUM *res domini neque mobiles vel immobiles, neque ſervos ſine ſpeciali domini mandato alienare poteſt, niſi fructus aut alias res quæ facilè corrumpi poſſunt*; d. L. 63.

Au contraire, la Loi 58 paroît accorder au procureur *cum liberâ* le pouvoir d'aliéner: *Procurator cui generaliter* LIBERA *adminiſtratio rerum commiſſa eſt, poteſt exigere, aliud pro alio permutare*; d. L. 58: *ſed & id quoque ei mandari videtur, ut ſolvat creditoribus*; L. 59. La Loi 9, §. 4, ff. *de acquir. rer. do-*

omnium bonorum n'excede pas en ce cas les bornes de l'adminiſtration, en faiſant un bail de vingt-ſept ans.

149. 2°. Il peut faire toutes les emplettes néceſſaires pour mettre en valeur les biens qu'il fait valoir par ſes mains. Par exemple, il peut acheter le fumier & les échalas qu'il faut mettre dans les vignes, les tonneaux pour recevoir le vin des récoltes, le poiſſon pour peupler les étangs, &c.

3°. Il peut faire les marchés avec les ouvriers pour toutes les réparations qui ſont à faire aux biens du mandant, & acheter les matériaux néceſſaires pour les faire.

150. 4°. Il peut recevoir ce qui eſt dû au mandant, & en donner de valables quittances aux débiteurs ; L. 34, §. 3, ff. *de ſolut.*

Peut-il recevoir le rachat des rentes rachetables, & en donner quittance au débiteur ? Je crois qu'il le peut. Quoique ce rachat contienne une aliénation de la rente, néanmoins ce rachat ne pouvant être refuſé, paroît devoir être compris dans les choſes qui concernent l'adminiſtration.

Un procureur *omnium bonorum* peut donner valable décharge aux débiteurs, non-ſeulement en recevant le paiement réel de ce qu'ils doivent ; il peut les décharger d'une obligation, pour une autre obligation que ces débiteurs, ou d'autres pour eux, contractent à la place de celle dont il les décharge, lorſque cela ſe fait pour le bien des affaires du mandant. La Loi 20, §. 1, ff. *de novat.* dit expreſſément que *procurator omnium bonorum novare poteſt*, de même qu'un tuteur le peut, *ſi hoc pupillo expediat.*

151. 5°. Le procureur *omnium bonorum* peut auſſi contraindre les débiteurs au paiement, en faiſant ſur eux, ſous le nom du mandant, des ſaiſies mobiliaires, en vertu des titres exécutoires qu'il a entre les mains.

Quoique la ſaiſie réelle des immeubles des débiteurs paroiſſe auſſi appartenir à l'adminiſtration, néanmoins comme les ſaiſies réelles engagent aujourd'hui dans des frais ſi immenſes, qu'il eſt ſouvent plus avantageux à un créancier de laiſſer perdre ſa créance que d'en venir à une ſaiſie réelle, je penſe qu'on ne doit pas laiſſer à la diſcrétion d'un procureur *omnium bonorum* d'engager le mandant dans les frais d'une ſaiſie réelle, & que lorſqu'il en faut venir là, il doit conſulter le mandant, & lui demander une procuration ſpéciale.

Le principe que nous venons d'établir, qu'une procuration générale donne le pouvoir de pourſuivre au nom du mandant tous les débiteurs du mandant, pour le paiement de ce qu'ils lui doivent, ſouffre exception à l'égard d'un débiteur qui auroit lui-même une procuration générale pour gérer, auſſi-bien que celui qui lui demande le paiement de ſa dette ; car étant lui-même le procureur *omnium bonorum* de ſon créancier, il a le droit de ſe payer à lui-même ce qu'il doit au mandant, dont il lui fera raiſon dans le compte qu'il aura à lui rendre de ſon mandat : c'eſt pourquoi il eſt bien fondé à en refuſer le paiement à l'autre procureur, à moins que l'autre procureur n'eût une procuration ſpéciale pour l'exiger de lui. C'eſt ce qu'enſeigne Julien : *Qui duos procuratores omnium rerum ſuarum relinquit, niſi nominatim præcepit ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dediſſe* ; L. 47, ff. *de procur.* ; *adde* L. 48.

Si le procureur *omnium bonorum* avoit fait mal-à-propos des pourſuites contre

tre des perſonnes qui ne doivent rien au mandant, il auroit excédé les bornes de ſa procuration, qui lui donnoit bien le pouvoir de pourſuivre les débiteurs du mandant, mais non ceux qui ne lui devoient rien; à moins qu'il n'eût eu un juſte ſujet de les croire débiteurs : comme s'il avoit trouvé les titres de créance parmi les papiers du mandant, & qu'il n'eût pu avoir connoiſſance du paiement avant les pourſuites.

152. 6°. Un procureur *omnium bonorum* peut auſſi, ſous le nom du mandant, donner des demandes en Juſtice contre les débiteurs contre leſquels il n'y a pas de titre exécutoire. Pareillement, ſi ceux contre leſquels il y a des titres exécutoires, forment oppoſition aux pourſuites qui ſont faites contre eux, il peut donner contre eux, ſous le nom du mandant, demande pour en avoir main-levée. Il peut auſſi, ſous le nom du mandant, intenter ſes actions poſſeſſoires, pour s'oppoſer aux entrepriſes & aux troubles qui ſeroient faits à la poſſeſſion du mandant : il peut pareillement donner des demandes pour paſſer titre nouvel; former oppoſition aux décrets, pour la conſervation des droits du mandant.

Toutes ces actions étant choſes qui appartiennent à l'adminiſtration des biens du mandant, le procureur *omnium bonorum* qui a cette adminiſtration, doit avoir le pouvoir de les intenter & de les pourſuivre, ſi elles ſont bien fondées, ou s'il a un juſte ſujet de croire qu'elles le ſont, ſans que le mandant puiſſe être reçu à déſavouer les Procureurs & Huiſſiers que ſon procureur *omnium bonorum* en auroit chargés : *Si omnium rerum mearum procurator .... placuit eum etiam rem in judicium deducere ;* L. 12, ff. *de pact.*

153. A l'égard des autres demandes que le mandant prétend avoir droit d'intenter, qui ne peuvent paſſer pour faire partie de ſes affaires courantes & ordinaires, le procureur *omnium bonorum* ne doit être préſumé avoir le pouvoir de les intenter que ſelon la diſtinction que nous avons faite *ſuprà, n. 147.*

Même à l'égard des actions qui n'ont d'autre objet que de faire payer un débiteur, lorſqu'elles ſouffrent beaucoup de difficulté, & qu'elles peuvent donner lieu à de gros frais, le procureur *omnium bonorum*, qui eſt à portée de conſulter le mandant, ne doit pas les intenter ſous le nom du mandant, ſans l'avoir conſulté, & ſans avoir reçu de lui pour cela un pouvoir ſpécial. Pareillement, ſi ſur une demande donnée par le Procureur, ſous le nom du mandant, pour le paiement d'une dette qui paroiſſoit ne pas ſouffrir de difficulté, le Juge avoit néanmoins donné congé de la demande, il ne devroit interjetter appel au Parlement qu'après avoir conſulté le mandant, & en avoir reçu un ordre ſpécial.

154. Quelque étendue que ſoit une procuration générale, elle ne peut s'étendre aux demandes criminelles qui s'intentent par la voie de plainte. L'Ordonnance de 1670, *tit. 3, art. 4*, veut que la plainte ſoit ſignée par le plaignant ou par un procureur ſpécial.

155. De même que le procureur *omnium bonorum* peut, ſous le nom du mandant, donner des demandes en Juſtice, il peut auſſi, ſous le nom du mandant, défendre à celles qui ſeroient données contre le mandant, lorſqu'il les trouve mal fondées, ou y acquieſcer, lorſqu'il les trouve bien juſtifiées, & qu'il n'a rien à oppoſer contre.

Ce principe a lieu pour toutes ſortes de demandes, lorſque le Procureur n'eſt pas à portée d'en donner avis au mandant. Mais lorſqu'il eſt à portée de lui en donner avis, il ne doit y défendre ſans l'avoir conſulté, & ſans un ordre particulier, que lorſque le congé ne ſouffre pas de difficulté; ni y acquieſcer que lorſque la juſtice de la demande eſt évidente.

156. 7°. Lorſqu'un procureur *omnium bonorum* n'a pas la preuve d'une créance du mandant, il a le pouvoir de déférer le ſerment déciſoire au débiteur : *Procurator quod detulit (jusjurandum) ratum habendum eſt, ſi aut univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinet, aut ſi id nominatim mandatum ſit*; L. 17, §. *fin.*, ff. *de jurej.*

Ce qui doit être reſtreint au cas auquel les regles d'une bonne adminiſtration demandent qu'on ait recours à cette derniere reſſource, c'eſt-à-dire, lorſqu'il n'y a pas d'eſpérance d'avoir des preuves. En cela le procureur *omnium bonorum* eſt ſemblable à un tuteur, à l'égard duquel Paul dit : *Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus jusjurandum deferens audiendus eſt*; L. 35, ff. *de jurej.* Hors ce cas, le procureur *omnium bonorum*, de même que le tuteur, excéderoit ſon pouvoir, s'il déféroit le ſerment au débiteur ſur une créance ou un droit qui peut s'établir par de bonnes preuves.

157. 8°. Vinnius fait la même diſtinction à l'égard de la tranſaction, qu'à l'égard du ſerment déciſoire.

Ces deux cas étant aſſez ſemblables, le ſerment déciſoire renfermant une eſpece de tranſaction, L. 2, ff. *de jurejur.*, il prétend que ce que Paul dit en la Loi 60, ff. *de Procur.*, *Mandato generali non contineri tranſactionem decidendi causâ interpoſitam*, nedoit s'entendre que du cas auquel le droit ſur lequel ce procureur a tranſigé, pouvoit s'établir par de bonnes preuves. Il convient que la tranſaction en ce cas excede les bornes du pouvoir du procureur *omnium bonorum*, parce que le procureur qui n'a que le pouvoir d'adminiſtrer, n'a pas celui de diſpoſer & de rien relâcher des droits du mandant. Mais lorſque les preuves du droit du mandant ſont très-équivoques, le procureur *omnium bonorum*, en tranſigeant conformément aux regles d'une bonne adminiſtration, ne paroît pas à Vinnius excéder en ce cas ſon pouvoir. Il tire argument pour cette diſtinction, de ce qui eſt dit en la Loi 12, *Cod. de tranſact.* à l'égard des adminiſtrateurs des biens des villes, qui ſont des eſpeces de procureurs *omnium bonorum* : la Loi dit : *Præſes Provinciæ exiſtimabit utrùm de dubiâ lite tranſactio inter te & civitatis tuæ adminiſtratores facta ſit, an ambitiosè id quod indubitatè deberi poſſet remiſſum ſit; nam priore caſu ratam manere tranſactionem jubebit, &c.*

Je penſe qu'on ne doit pas facilement accorder au procureur *omnium bonorum* le pouvoir de faire des tranſactions; car ces cas renferment une diſpoſition des biens & des droits du mandant, dont par la tranſaction on relâche une partie, plutôt qu'une ſimple adminiſtration de ſes biens. Pour accorder ou refuſer ce pouvoir au procureur *omnium bonorum*, on doit avoir égard à pluſieurs circonſtances, telles que ſont l'éloignement du mandant, l'importance de l'affaire, ſi elle n'eſt née que depuis la procuration, *&c.*

Lorſque le mandant n'eſt pas aſſez éloigné pour que ſon procureur ne puiſſe facilement le conſulter ſur ſes affaires extraordinaires qui peuvent ſurvenir, la préſomption eſt que le mandant, par la procuration générale qu'il lui a donnée,

n'a entendu le charger que de ſes affaires courantes & ordinaires, qui ne ſouffrent pas de difficulté. C'eſt pourquoi le procureur *omnium bonorum* excede dans ce cas ſon pouvoir, ſi, ſur un procès qu'on a fait au mandant, il tranſige ſans l'avoir conſulté, & ſans avoir reçu un pouvoir ſpécial de lui pour cela : cette tranſaction eſt une affaire extraordinaire qui n'eſt pas préſumée compriſe dans la procuration. Au contraire, lorſque le mandant a laiſſé une procuration générale en partant pour des pays éloignés, où ſon procureur n'eſt pas à portée de pouvoir le conſulter ſur les affaires extraordinaires qui peuvent lui ſurvenir, l'adminiſtration de ces affaires extraordinaires doit en ce cas être préſumée compriſe dans la procuration, auſſi-bien que le pouvoir d'en tranſiger, lorſque la prudence & les regles d'une bonne adminiſtration ſemblent l'exiger.

Obſervez auſſi que lorſque le procès a été commencé par le mandant avant la procuration, & qu'il a témoigné vouloir le ſoutenir, on ne doit pas facilement préſumer qu'il ait voulu donner à ſon procureur le pouvoir d'en tranſiger, à moins que depuis ſon départ, le procès n'eût changé de face, à cauſe des pieces produites par la partie adverſe, dont le mandant n'avoit pas de connoiſſance : en ce cas le procureur qui n'eſt pas à portée de conſulter le mandant, n'excede pas ſon pouvoir, non-ſeulement en tranſigeant, mais même, lorſque les pieces de la partie adverſe ſont entiérement déciſives, en ſe déſiſtant purement & ſimplement de la demande donnée contre cette partie par le mandant, ou en acquieſçant à celle qu'elle avoit donnée.

158. 9°. Le procureur *omnium bonorum* peut, des deniers de ſon adminiſtration, payer les créanciers du mandant : *Quum quis procuratorem omnium rerum ſuarum conſtituit, id quoque mandare videtur, ut creditoribus ſuis pecuniam ſolvat ;* L. 87, ff. *de ſolut. ;* L. 59, ff. *de procur.*

Lorſqu'il n'y a pas de dettes exigibles à acquitter, il peut employer ces deniers au rachat des rentes dues par le mandant ; car il eſt évident qu'il ne peut pas en être fait un emploi plus utile.

Lorſqu'il n'y a ni dettes exigibles, ni rentes à acquitter, le procureur *omnium bonorum* a-t-il le pouvoir de faire, à ſon choix, tel emploi qu'il jugera à propos des deniers provenus de ſon adminiſtration, en conſtitution de rentes ou en achat d'héritages, lorſque la procuration n'en porte rien ? Je crois qu'on peut décider cette queſtion par la diſtinction que nous avons déja faite. Si la procuration a été donnée par une perſonne qui partoit pour un voyage de long cours, d'où il ne devoit revenir qu'après un long temps, on doit donner cette étendue à la procuration, y ayant préſomption en ce cas qu'il a laiſſé ce choix à ſon procureur, qui ne ſeroit pas à portée de le conſulter. Mais je crois qu'il en doit être autrement lorſque le mandant demeure dans un lieu qui n'eſt pas aſſez éloigné pour que ſon procureur ne puiſſe facilement le conſulter ſur l'emploi qu'il veut qu'on faſſe des deniers provenus de l'adminiſtration de ſes affaires. Je crois qu'en ce cas le procureur doit conſulter le mandant, & attendre les ordres pour faire l'emploi : cet emploi n'eſt point en ce cas préſumé avoir été laiſſé à ſon choix, s'il n'y en a pas une clauſe expreſſe dans la procuration.

159. 10°. A l'égard de l'aliénation des choſes qui ſont partie des biens du mandant, la procuration générale ne donnant au procureur *omnium bonorum* que l'adminiſtration deſdits biens, & non la diſpoſition, il s'enſuit que le

pouvoir renfermé dans cette procuration, ſe borne aux aliénations qu'exige l'adminiſtration, & ne s'étend pas aux autres. C'eſt en conſéquence de ce principe que Modeſtin ne permet à ſon procureur que la vente des fruits des récoltes, & celle des choſes périſſables : *Procurator totorum bonorum cui res adminiſtrandæ mandatæ ſunt, res domini neque mobiles vel immobiles, neque ſervos ſine ſpeciali domini mandato alienare poteſt, niſi fructus, aut alias res quæ facilè corrumpi poſſunt ;* L. 63, ff. *de procur.*

Il peut encore y avoir quelques autres ventes qui entrent dans l'adminiſtration, & qui en conſéquence ſont permiſes au procureur *omnium bonorum ; Arg.* L. 12 *& fin.*, ff. *de cur. fur.*

Mais toutes les autres aliénations que n'exige pas l'adminiſtration, ne ſont pas permiſes au procureur *omnium bonorum.*

En cela le pouvoir de ces procureurs, par rapport aux biens dont l'adminiſtration leur eſt confiée, eſt moindre que n'étoit par le Droit Romain le pouvoir des eſclaves & des enfans de famille, par rapport aux biens de leur pécule, dont l'adminiſtration leur étoit confiée : ceux-ci avoient le pouvoir d'aliéner à leur gré les choſes qui en faiſoient partie ; L. 28, ff. *de pign. act. & paſſim.* La raiſon de différence eſt, que le pécule étoit comme une eſpece de patrimoine de l'eſclave & de l'enfant de famille, diſtingué du patrimoine du maître ou du pere, que le maître ou le pere leur permettoit d'avoir : *Peculium dictum .... quaſi patrimonium puſillum .... quod ſervus domini permiſſu ſeparatim à rationibus dominicis habet ;* L. 5, §. 3 & 4, ff. *de pecul. & paſſim.* Le maître ou le pere, en permettant ou à l'eſclave ou à l'enfant d'avoir ce pécule comme un petit patrimoine, c'étoit une conſéquence que l'adminiſtration qu'il leur en accordoit, renfermât le pouvoir d'en diſpoſer comme de choſes qui leur appartenoient en quelque façon. Au contraire, les biens dont un procureur *omnium bonorum* a l'adminiſtration, ne pouvant être regardés comme ſon patrimoine, c'eſt une conſéquence que l'adminiſtration qui lui en eſt donnée par une procuration générale, ne peut être regardée que comme une adminiſtration ſimple, qui ne renferme point le pouvoir d'en diſpoſer à ſon gré, & qui ne peut par conſéquent permettre au Procureur que les ventes que l'adminiſtration exige.

160. 11°. De même que le procureur *omnium bonorum* ne peut aliéner les biens dont il a l'adminiſtration, qu'autant que l'exige cette adminiſtration, il ne peut pareillement les engager & hypothéquer qu'autant que l'exige ſon adminiſtration.

Par exemple, il hypotheque tous les biens du mandant aux obligations qu'il contracte par des actes devant Notaires, lorſqu'elles ſont dépendantes de ſon adminiſtration, telles que ſont celles qu'il contracte, par les marchés, avec des marchands, artiſans ou ouvriers, pour des réparations aux biens, ou pour les faire valoir.

Il peut auſſi les obliger pour des emprunts de ſommes modiques qui tendent à quelqu'une de ces fins, lorſqu'ils ſont faits par actes devant Notaires.

Mais ſi, quoiqu'en ſon nom de procureur, il faiſoit des emprunts de ſommes conſidérables qui excédaſſent les bornes de ſon adminiſtration, ou de ſommes dont on ne verroit pas l'emploi, il excéderoit en ce cas ſon pouvoir, & il n'obligeroit ni la perſonne ni les biens du mandant.

Non-ſeulement le procureur *omnium bonorum* peut, lorſque ſon adminiſtration l'exige, contracter en ſon nom de procureur des obligations ſous l'hypotheque générale des biens du mandant; il peut auſſi, lorſque ſon adminiſtration l'exige, donner en nantiſſement des effets particuliers des biens dont il a l'adminiſtration, ſur-tout ſi le mandant dont il gere les affaires, étoit lui-même dans l'uſage d'emprunter ſur gages; L. 12, ff. *de pignor. act.*

161. 12°. Un procureur *omnium bonorum* a, par la procuration générale qui lui a été donnée, le pouvoir d'accepter les donations qui ſont faites au mandant. L'Ordonnance de 1731, *art. 5*, dit expreſſément, que les donations doivent être acceptées par le donataire, ou par *ſon procureur général ou ſpécial.*

Par la même raiſon, ce procureur peut, en ſon nom de procureur, recevoir la délivrance des legs, ſoit particuliers, ſoit univerſels, faits à ſon mandant, ou en pourſuivre le ſaiſiſſement en Juſtice ſous le nom du mandant.

162. Mais une procuration générale n'eſt pas ſuffiſante pour que ce procureur puiſſe, en ſon nom de procureur, accepter une ſucceſſion qui ſeroit déférée à celui qui lui a donné la procuration.

La raiſon de différence eſt évidente. L'acceptation d'une donation, même univerſelle, & d'un legs même univerſel, ne peut jamais être préjudiciable au donataire ou légataire univerſel; car quoique les donataires ou légataires univerſels ſoient tenus des dettes, ils n'en ſont tenus que juſqu'à concurrence des biens qui leur ont été donnés ou légués, & il eſt toujours de leur pouvoir de ſe décharger des dettes en abandonnant & rendant compte des biens. C'eſt pourquoi l'acceptation des donations ou legs ne pouvant être qu'une bonne affaire pour celui à qui ils ſont faits, il eſt préſumé l'avoir compriſe dans la procuration qu'il a donnée à quelqu'un de faire toutes ſes affaires. Au contraire, l'acceptation d'une ſucceſſion fait contracter à celui qui l'accepte, une obligation de payer toutes les dettes de la ſucceſſion, tant les inconnues que les connues, quand même elles excéderoient infiniment les forces de cette ſucceſſion. Or celui qui a donné à quelqu'un une procuration générale de faire toutes ſes affaires, n'eſt pas préſumé lui avoir donné un pouvoir de lui faire contracter des obligations indéfinies; & par conſéquent le pouvoir d'accepter une ſucceſſion ne doit pas être préſumé compris dans une procuration générale. C'eſt pourquoi ſi un procureur qui n'a qu'une procuration générale, donne à ſon mandant une qualité d'héritier dans quelque acte qui concerne les affaires d'une ſucceſſion déférée à ſon mandant, ou s'il ſe met au nom de ſon mandant, & à ſon inſçu, en poſſeſſion des biens de cette ſucceſſion, & en diſpoſe au nom de ſon mandant, le mandant pourra le déſavouer, & ſera reçu à renoncer à cette ſucceſſion, en rendant compte de ce dont il auroit profité des biens de cette ſucceſſion, dont le procureur s'eſt mis en poſſeſſion.

Il en ſeroit autrement ſi c'étoit à ſon vu & ſçu que ſon procureur ſe fût mis en poſſeſſion des biens de cette ſucceſſion; car en le ſouffrant, il eſt cenſé s'être lui-même, par le miniſtere de ſon procureur, mis en poſſeſſion des biens de cette ſucceſſion, & avoir lui-même fait acte d'héritier: en laiſſant faire ſon procureur, il eſt cenſé lui avoir donné un pouvoir ſpécial tacite de le faire. Voyez *ſuprà*, *n.* 29.

Quoiqu'un procureur qui n'a qu'une procuration générale, n'ait pas le pou-

voir d'accepter, au nom de ſon mandant une ſucceſſion déférée à ce mandant, il eſt néanmoins de ſon devoir de faire, en la qualité qu'il a, procéder à l'inventaire des effets & des titres de cette ſucceſſion, & de faire tous les actes conſervatoires qui ſont à faire pour conſerver les biens de cette ſucceſſion à ſon mandant : il doit lui en donner avis, & attendre ſes ordres. Si le Procureur n'étoit pas à portée de conſulter le mandant, *putà*, parce qu'il voyage dans des pays éloignés, le procureur peut ſe mettre en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, procéder à la vente des meubles, payer les créanciers qui ſe préſenteroient les premiers. Il ne préjudicie point en cela au mandant, lequel, dans le cas où il ſurviendroit plus de dettes qu'il n'y a de biens, peut, à ſon retour, renoncer à la ſucceſſion, en rendant compte des biens dont ſon procureur s'eſt mis en poſſeſſion : car il n'a pu être engagé dans une qualité d'héritier par tout ce qui s'eſt fait à ſon inſçu.

163. Le procureur qui n'a qu'une procuration générale, peut-il renoncer à une ſucceſſion déférée à ſon mandant ? Il n'y a lieu à cette queſtion que dans le cas auquel le mandant eſt aſſigné & pourſuivi par les créanciers de cette ſucceſſion ; car tant qu'il n'eſt pas pourſuivi, il eſt évident que ſon procureur ne doit pas renoncer pour lui à la ſucceſſion, rien ne l'y obligeant.

Dans le cas auquel le mandant eſt pourſuivi pour prendre qualité, il faut avoir recours à notre diſtinction. Si le mandant n'eſt pas aſſez éloigné pour qu'on ne puiſſe l'inſtruire des pourſuites qu'on fait contre lui, je penſe que ſon procureur doit l'en inſtruire & attendre ſes ordres ; & juſqu'à ce qu'il ait reçu un pouvoir ſpécial, il n'eſt pas partie capable de renoncer à la ſucceſſion pour ſon mandant. Mais ſi le mandant eſt en voyage de long cours, & qu'on ne puiſſe lui donner avis des pourſuites, je penſe que le procureur eſt cenſé avoir en ce cas reçu, par ſa procuration générale, le pouvoir de renoncer à la ſucceſſion pour ſon mandant, afin d'éviter les condamnations qui interviendroient contre le mandant, faute de prendre qualité.

C'eſt avec cette diſtinction que je crois que doit être entendue la déciſion de la Loi 65, §. 7, ff. *pro ſocio*, où il eſt dit qu'un procureur *omnium bonorum* peut, auſſi-bien qu'un procureur ſpécial, renoncer à une ſociété que le mandant avoit contractée avec des tiers, & la diſſoudre. Je penſe que le procureur *omnium bonorum* n'a ce pouvoir que lorſque deux choſes concourent, & qu'il faut pour cela, 1°. que le mandant ſoit dans un lieu ſi éloigné, que le procureur ne ſoit pas à portée de le conſulter ; 2°. qu'eu égard à des circonſtances nouvellement ſurvenues, il y ait un intérêt évident des affaires du mandant, qui exige la renonciation à la ſociété ; autrement je ne penſe pas que ce procureur, qui n'a que l'adminiſtration, & non la diſpoſition des biens du mandant, ait le pouvoir de rompre une ſociété que le mandant a jugé à propos de contracter.

164. Quelque étendue que ſoit une procuration générale, elle ne donne pas au procureur le pouvoir de diſpoſer par donation d'aucune choſe des biens dont on lui a donné la geſtion. Les Loix Romaines refuſoient ce pouvoir au fils de famille par rapport aux choſes qui faiſoient partie de ſon pécule, dont ſon pere lui avoit accordé la libre adminiſtration, quoique ce pécule fût regardé comme étant en quelque façon le propre patrimoine du fils : *Filius-familiâs*

donare non poteſt, neque ſi liberam peculii adminiſtrationem habeat ; L. 17, ff. *de donat.* A plus forte raiſon ce pouvoir doit-il être refuſé au procureur *omnium bonorum*, quelque étendue qu'on ait donnée à ſa procuration, les biens que ce procureur adminiſtre ne pouvant être conſidérés ſous aucun reſpect comme ſon propre patrimoine.

C'eſt une conſéquence de ce principe, que le procureur *omnium bonorum* n'a pas le pouvoir de faire une remiſe gratuite de quelque droit qui appartiendroit au mandant ; une telle remiſe, lorſqu'elle eſt gratuite, étant une véritable donation.

C'eſt ſur ce fondement que Gaïus décide qu'un procureur *omnium bonorum* ne peut pas, s'il n'a un pouvoir ſpécial, donner un conſentement valable pour la remiſe d'un droit d'hypotheque qui appartient au mandant : *Videamus ſi procurator omnium bonorum conſenſit .... an teneat conſenſus ? & dicendum eſt non poſſe, niſi hoc ſpecialiter mandatum eſt ;* L. 7, §. 1, ff. *quom. pign. ſolv.*

165. Il y a néanmoins certaines remiſes qui peuvent être regardées comme appartenantes à l'adminiſtration, & qui en conſéquence n'excedent pas le pouvoir d'un procureur *omnium bonorum.*

Telles ſont les remiſes que des créanciers, dans le cas d'une faillite de leur débiteur, lui font d'une partie de leur créance par contrat d'atermoiement, pour ſe conſerver le ſurplus, & dans la crainte de perdre tout. Je crois qu'un procureur *omnium bonorum* peut, ſans un pouvoir ſpécial, ſe joindre avec les autres créanciers d'un débiteur de ſon mandant, pour faire en ce cas au débiteur les remiſes que l'intérêt des créanciers paroît exiger qu'on lui faſſe : cela ſur-tout ne peut ſouffrir de difficulté lorſque le mandant eſt trop éloigné pour que le procureur ſoit à portée de le conſulter.

Un autre exemple de remiſe qui n'excede pas le pouvoir d'un procureur *omnium bonorum*, eſt celle qu'il feroit d'une partie d'un profit ſeigneurial, par compoſition, à des perſonnes qui ſont ſur le point d'acquérir des héritages dans la mouvance d'une ſeigneurie, dépendante des biens dont il a l'adminiſtration : une telle remiſe étant faite pour l'intérêt du mandant, afin de faciliter l'acquiſition qui doit donner ouverture au profit, & dans la crainte de la faire manquer, ſi on uſoit d'une trop grande rigueur, ne paroît point excéder les bornes de l'adminiſtration confiée à ce procureur, pourvu qu'elle ne ſoit pas exceſſive.

Même dans le cas auquel l'acquéreur n'auroit pas compoſé du profit avant ſon acquiſition & auquel par conſéquent le mandant auroit le droit d'exiger le profit entier, je crois que ſon procureur *omnium bonorum* n'excede pas les bornes de ſon pouvoir en faiſant la remiſe d'une partie du profit, telle que les Seigneurs ont coutume de la faire le plus communément, ſur-tout ſi le mandant avoit été lui-même dans l'uſage de faire ces remiſes avant la procuration, pendant qu'il adminiſtroit ſes biens par lui-même.

Au contraire, ſi le mandant, pendant le temps qu'il adminiſtroit par lui-même, étoit dans l'uſage de ne point faire de remiſe, la préſomption eſt en ce cas que le mandant n'a pas eu intention d'accorder à ſon procureur le pouvoir de faire des remiſes ; c'eſt pourquoi s'il en faiſoit, il excéderoit les bornes de ſon pouvoir.

166. Enfin, quelque étendue que le mandant ait donnée à sa procuration, le procureur n'a le pouvoir de faire d'autres contrats que ceux par lesquels il croit de bonne foi faire utilement les affaires du mandant; & il n'est pas douteux qu'il excede les bornes de son pouvoir toutes les fois que, pour favoriser des tiers, & en fraude des intérêts du mandant, il dispose des biens dont l'administration lui a été confiée.

C'est pourquoi tout ce qu'il paroît avoir fait dans ces vues, n'est pas valable, & n'engage pas le mandant.

C'est ce qu'enseigne Scævola, dans l'espece d'une procuration conçue en ces termes : *Concedo tibi de omnibus meis negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive quodcumque operari, ut domino omnium meorum, me omnia firma esse à te facta existimante, & non contrarium dicente tibi ad ullam operationem. Quæsitum est si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret? Respondi eum de quo quæreretur, plenè quidem, sed quatenùs res ex fide agenda esset, mandasse;* L. 60, §. 4, ff. *mand.*

Il n'est pas douteux aussi qu'un procureur *omnium bonorum*, quelque étendue que soit sa procuration, en excede les bornes, lorsqu'il dispose, pour son intérêt particulier, des biens dont on lui a donné l'administration; *d.* §. 4.

APPENDICE

APPENDICE.

Du Quaſi-Contrat NEGOTIORUM GESTORUM.

167. LORSQUE quelqu'un fait l'affaire d'un autre, ſans aucun ordre & à ſon inſçu, il n'intervient entre eux aucun contrat de mandat; le contrat de mandat, de même que tous les autres contrats, étant une convention qui ne peut ſe former que par le conſentement & le concours des volontés des deux parties.

A défaut de contrat, cette geſtion forme un quaſi-contrat entre les parties, qui produit entre elles des obligations ſemblables à celles que produit le contrat de mandat.

Celui qui a fait la geſtion contracte, de même qu'un mandataire, l'obligation de rendre compte de ſa geſtion à celui de qui il a fait l'affaire, & de lui rendre ce qui lui eſt parvenu de cette geſtion; & celui de qui on a fait l'affaire à ſon inſçu, contracte l'obligation d'indemniſer celui qui l'a faite, de ce qu'il lui en a coûté.

Ce quaſi-contrat a pour fondemeut l'équité naturelle, qui veut que celui qui s'ingere à faire les affaires d'un autre, ſoit tenu d'en rendre compte; & qui ne permet pas que celui dont on a fait les affaires, puiſſe en profiter ſans indemniſer celui qui les a faites.

Nous verrons ſur ce quaſi-contrat, 1°. quelles choſes ſont requiſes pour le former; 2°. nous traiterons des obligations qu'il produit.

SECTION PREMIERE.

Quelles choſes ſont requiſes pour former le quaſi-contrat negotiorum geſtorum.

Pluſieurs choſes ſont requiſes pour former ce quaſi-contrat; 1°. il faut qu'il y ait une affaire dont la geſtion ſoit la matiere de ce quaſi-contrat, & qu'il y ait deux perſonnes dont l'une ait géré l'affaire, & dont l'autre ſoit celle à qui l'affaire appartient; 2°. il faut que celui qui l'a gérée, l'ait gérée ſans l'ordre & à l'inſçu de celui à qui l'affaire appartient; 3°. il faut au moins, ſelon la ſubtilité du Droit, que celui qui l'a gérée, ait eu intention de faire l'affaire de celui qu'elle concernoit; & il faut ſur-tout qu'il ait eu une intention formelle ou virtuelle de ſe faire rembourſer de ce qu'il lui en coûteroit.

ARTICLE PREMIER.

Il faut qu'il y ait une affaire dont la geſtion ſoit la matiere du quaſi-contrat negotiorum geſtorum, *& qu'il y ait deux perſonnes dont l'une ait géré l'affaire, & dont l'autre ſoit celle à qui l'affaire appartenoit.*

168. Il eſt évident qu'il ne peut y avoir de quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, ſans une affaire dont la geſtion ſoit la matiere de ce quaſi-contrat : au reſte il n'importe que ce ſoit la geſtion d'une affaire unique, ou la geſtion de pluſieurs affaires : *Negotia ſic accipe, ſive unum, ſive plura ;* L. 3, §. 2, ff. *de neg. geſt.*

169. Il n'eſt pas moins évident qu'il ne peut y avoir de quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, ſans deux perſonnes, dont l'une gere l'affaire, & dont l'autre ſoit celle à qui appartient l'affaire qui eſt gérée.

C'eſt pourquoi ſi quelqu'un a fait une affaire qui ne concernoit que lui, qui étoit ſa propre affaire & non celle d'aucun autre, quand même en la faiſant il ſe ſeroit fauſſement perſuadé qu'il faiſoit l'affaire d'un autre, cette geſtion ne pourra former le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum ;* car il n'y a pas deux perſonnes : c'eſt la même perſonne qui gere l'affaire, & à qui appartient l'affaire qui eſt gérée. C'eſt pourquoi Julien dit : *Si quis ità ſimpliciter verſatus eſt, ut ſuum negotium in ſuis bonis quaſi meum geſſerit, nulla ex utroque latere naſcitur actio ;* L. 6, §. 4, ff. *de neg. geſt.*

170. Mais ſi l'affaire n'étoit que pour partie l'affaire de celui qui l'a faite, & qu'elle fût auſſi en partie mon affaire, la geſtion qu'il a faite de cette affaire formera entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, & obligera celui qui a fait la geſtion à me rendre compte de l'affaire pour la part que j'y ai, & moi à le rembourſer pour cette part des frais de ſa geſtion ; d. L. 6, §. 4 ; L. 31, §. 7, ff. *de neg. geſt.*

171. Pour former entre vous & moi le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, il n'eſt pas néceſſaire que l'affaire que j'ai faite fût proprement & principalement votre affaire ; il ſuffit qu'elle fût une affaire dont vous étiez chargé, & que vous euſſiez intérêt qui fût faite.

C'eſt ſur ce principe que Julien décide que ſi en votre conſidération j'ai fait quelque affaire d'un mineur dont vous étiez tuteur, cette geſtion forme entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum. Julianus ſcribit : Si pupilli tui negotia geſſero, non mandato tuo, ſed ne tutelæ judicio tenearis, negotiorum geſtorum habebo te obligatum ;* L. 6, ff. *d. tit.*

Quoique dans cette eſpece l'affaire que j'ai faite pour vous ne fût pas proprement & principalement votre affaire, qu'elle fût celle de votre mineur plutôt que la vôtre, elle étoit néanmoins en quelque façon votre affaire, puiſque vous en étiez chargé ; & que ſi elle n'eût pas été faite, vous en euſſiez été reſponſable envers votre mineur.

172. Quoique l'affaire que j'ai faite pour vous & en votre nom fût une affaire qui, lors de la geſtion que j'en ai faite, ne vous concernoit en aucune

maniere, cette geſtion ne laiſſera pas de former entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, ſi depuis l'approbation que vous avez donnée à ce que j'ai fait en votre nom, a rendu cette affaire votre propre affaire.

Par exemple, ſi ſans votre ordre, j'ai reçu pour vous une ſomme de quelqu'un qui croyoit par erreur vous la devoir, & qui ne la devoit point du tout, ou la devoit à un autre qu'à vous; quoique le paiement que j'ai reçu de cette ſomme pour vous fût une affaire qui ne vous concernoit point du tout, néanmoins ſi vous l'avez ratifié, ce paiement par vous ratifié forme entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, parce que par cette ratification, ce paiement que j'ai reçu pour vous eſt devenu votre propre affaire: car, ſuivant la regle de Droit, *Ratihabitio mandato comparatur*, & cette autre, *Qui mandat, ipſe feciſſe videtur*, par cette ratification vous êtes cenſé avoir reçu vous-même ce paiement que j'ai reçu pour vous. Vous êtes en conſéquence obligé de rendre la ſomme à celui qui l'a payée par erreur. Le paiement que j'ai reçu pour vous de cette ſomme eſt donc devenu votre propre affaire, puiſqu'étant obligé de rendre la ſomme, vous avez intérêt que je vous en rende compte.

C'eſt ce qu'enſeigne Julien: *Quæritur apud Pedium ſi Titium quaſi debitorem tuum admonuero, & is mihi ſolverit, quum debitor non eſſet; tuque poſteà cognoveris & ratum habueris, an negotiorum geſtorum actione me poſſis convenire? Et ait dubitari poſſe, quia nullum negotium tuum geſtum eſt, quum debitor tuus non fuerit; ſed ratihabitio, inquit., fecit tuum negotium: & ſicut ei à quo exactum eſt, adversùs eum datur repetitio qui ratum habuit, ità & ipſi debebit poſt ratihabitionem adversùs me competere actio: ſic ratihabitio conſtituet tuum negotium quod anteà tuum non erat, ſed tuâ contemplatione geſtum;* d. L. 6, §. 9.

Julien, au §. 10, rapporte une pareille déciſion dans une eſpece ſemblable.

Il en eſt autrement lorſque l'affaire que j'ai faite en votre conſidération, croyant par erreur qu'elle vous concernoit, eſt de nature que l'approbation que vous feriez de cette geſtion ne puiſſe en faire votre propre affaire; comme lorſque j'ai étayé une maiſon ruineuſe, croyant par erreur qu'elle vous appartenoit, quoiqu'elle appartînt à un autre. L'approbation que vous avez donnée depuis à ce que j'ai fait, ne vous faiſant rien acquérir, ni contracter aucune obligation, & n'ayant aucun effet, ne peut rendre ce que j'ai fait votre propre affaire, ni par conſéquent produire entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum.*

C'eſt ce qu'enſeigne le même Pedius: *Quid ergo, inquit Pedius, ſi quum se heredem putarem, inſulam fulſero hereditariam, tuque ratum habueris, an ſit mihi actio adversùs te? Sed non fore ait; quum hoc facto meo alter ſit locupletatus, & alterius reipſâ negotium geſtum ſit; nec poſſit quod alteri acquiſitum eſt ipſo geſtu, hoc tuum negotium videri;* d. L. 6, §. 11.

173. Quoique la perſonne dont j'ai fait quelque affaire ſans mandat, fût un impubere qui ne peut contracter d'obligation ſans l'autorité de ſon tuteur, la geſtion que j'ai faite ne laiſſe pas de former entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, &, de produire les obligations réciproques qui en naiſſent: *Contrà impuberes quoque, ſi negotia eorum urgentibus neceſſitatis ratio-*

nibus utiliter gerantur, in quantum (1) *locupletiores facti ſunt, dandam actionem, ex utilitate ipſorum receptum eſt*; L. 2, *Cod. de neg. geſt.*

Par la même raiſon, lorſque quelqu'un a fait ſans mandat quelque affaire d'un fou, cette geſtion ne laiſſe pas de former entre eux le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, & de produire les obligations réciproques qui en naiſſent: *Etſi furioſi negotia geſſerim, competit mihi adversùs eum negotiorum geſtorum actio*; L. 3, §. 51, ff. *de neg. geſt.*

174. Le principe que nous avons établi, que pour former le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, il falloit *deux perſonnes*, dont l'une fît l'affaire de l'autre, s'entend *des perſonnes* réelles ou fictives.

C'eſt pourquoi ſi quelqu'un fait ſans mandat une affaire qui dépend d'une ſucceſſion vacante, cette geſtion forme le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum* entre celui qui a fait cette affaire, & la ſucceſſion vacante: car la ſucceſſion vacante eſt une perſonne fictive; *Hereditas jacens perſonam defuncti ſuſtinet*: elle peut contracter des obligations, & on en peut contracter envers elle. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 126.*

ARTICLE II.

Il faut pour le quaſi-contrat negotiorum geſtorum, *que celui qui a fait l'affaire de quelqu'un, l'ait faite ſans ſon ordre & à ſon inſçu.*

§. I.

Il faut que ce ſoit ſans ſon ordre.

175. Pour le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, il faut que celui qui a fait l'affaire de quelqu'un, l'ait faite ſans ſon ordre; car s'il l'avoit faite par ſon ordre, ce ſeroit le contrat de mandat qui ſeroit intervenu entre eux; ce ne ſeroit pas le contrat *negotiorum geſtorum*; L. 6, §. 1, ff. *mand.*

176. Mais quand même celui qui a fait l'affaire de quelqu'un auroit cru avoir un ordre de lui pour la faire, s'il n'y en a pas eu, il n'y a pas de contrat de mandat, & la geſtion qu'il a faite forme entre eux un quaſi-contrat *negotiorum geſtorum: Si quum putavi à te mihi mandatum, negotia geſſi, & hìc naſcitur negotiorum geſtorum actio, ceſſante mandati actione*; L. 5, ff. *de neg. geſt.*

177. Par la même raiſon, lorſque mon mandataire a excédé les bornes de la procuration que je lui ai donnée, en faiſant quelque choſe outre ce qui y étoit porté, ſa geſtion pour ce qu'il a fait outre ce qui y étoit porté, étant faite ſans mon ordre, forme entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum.* Papinien en rapporte un exemple dans l'eſpece d'un fidéjuſſeur qui, ayant eu ordre d'un débiteur de le cautionner pour l'une des deux dettes dont il étoit débiteur envers un créancier, auroit acquitté les deux dettes, & retiré

(1) *Voyez* infrà, *Sect.* 2, *Art.* 2.

les choſes qui étoient en gage pour leſdites dettes. Papinien décide que par rapport à celle des deux dettes pour laquelle le débiteur ne lui avoit pas donné ordre de le cautionner, il y avoit lieu de part & d'autre aux actions *negotiorum geſtorum ;* L. 32, ff. *de neg. geſt.*

178. Lorſque j'ai fait une affaire qui vous concernoit, quoique vous euſſiez donné à un autre qu'à moi l'ordre de la faire, la geſtion que j'en ai faite forme entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum.* C'eſt ce qu'enſeigne Africanus : *Si proponatur te Titio mandaſſe, ut pro te fidejuberet ; meque, quod is aliquâ de causâ impediretur quominùs fidejuberet, liberandæ fidei ejus causâ fidejuſſiſſe, negotiorum geſtorum mihi competit actio ;* L. 46, §. 1, ff. *de neg. geſt.*

179. La geſtion que j'ai faite de votre affaire ſans votre ordre, forme entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, ſoit que je l'aie faite ſans en avoir reçu l'ordre de perſonne, ſoit que je l'aie faite par l'ordre d'un tiers ; & en ce dernier cas j'ai le choix de me faire rembourſer des frais de ma geſtion, ou par vous, par l'action *negotiorum geſtorum*, ou par celui qui m'en a donné l'ordre, par l'action *mandati.*

C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Si quum propoſuiſſem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris ut geram, an utrâque* (1) *actione uti poſſim ? Et ego puto utramque locum habere ;* L. 3, §. *fin.* ff. *de neg. geſt.*

L'Empereur Alexandre décide la même choſe : *Si mandatum ſolius mariti ſecutus, tàm ipſius quàm uxoris ejus negotia geſſiſti, (ex geſtione negotiorum mulieris) tàm tibi quàm mulieri invicèm negotiorum geſtorum competit actio : ipſi ſanè qui mandavit adversùs te mandati actio eſt, ſed & tibi adversùs eum contraria ;* L. 14, *Cod. d. tit.*

§. II.

Il faut pour le quaſi-contrat negotiorum geſtorum, *que celui qui a fait l'affaire de quelqu'un, l'ait faite à ſon inſçu.*

180. Sans cela il n'y a pas lieu au quaſi-contrat *negotiorum geſtorum ;* car lorſque vous avez fait l'affaire de quelqu'un à ſon vu & à ſon ſçu, ou il l'a ſouffert, ou il s'y eſt oppoſé. S'il l'a ſouffert, il eſt cenſé, en ſouffrant que vous fiſſiez pour lui cette affaire, vous avoir donné un mandat tacite de la faire, comme nous l'avons vu *ſuprà, n.° 29 ;* & c'eſt le cas du contrat de mandat, & non celui du quaſi-contrat *negotiorum geſtorum.*

181. Si celui pour qui vous avez fait une affaire s'y eſt oppoſé, & que malgré ſon oppoſition & la défenſe qu'il vous avoit faite, vous ayez fait pour lui cette affaire, la geſtion que vous avez faite malgré lui, ne formera pas, au moins de part & d'autre, le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum.* Vous contractez bien envers lui par cette geſtion l'obligation de lui en rendre compte, s'il le demande ; mais cette geſtion ne l'obligera pas envers vous à vous en indemniſer, s'il n'en veut prendre aucune connoiſſance.

C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Si pro te præſente & vetante fidejuſſerim, nec man-*

(1) *Tàm actionem negotiorum geſtorum adversùs Titium dominum negotii, qui mihi non mandavit, quàm actionem mandati adversùs te qui mandaſti.*

dati actio, nec negotiorum geſtorum eſt; ſed quidam utilem putant dare oportere; quibus non conſentio, ſecundùm quod & Pomponio videtur; L. 40, ff. *mand.*

Juſtinien a confirmé le ſentiment de Paul & de Pomponius, qui étoit celui de Julien, par ſa conſtitution qui eſt en la Loi *fin. Cod. de neg. geſt.*; il y eſt dit: *Si quis nolente & ſpecialiter prohibente domino rerum, adminiſtrationi earum ſe ſe immiſcuerit, apud magnos Autores dubitabatur, ſi pro expenſis quæ circà res factæ ſunt, talis negotiorum geſtor habeat aliquam adversùs dominum actionem, quam quibuſdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus & Salvius Julianus fuit, hoc decidentes, ſancimus, ſi contradixerit dominus, & eum res ſuas adminiſtrare prohibuerit, ſecundùm Juliani ſententiam, nullam eſſe vel directam vel utilem contrariam actionem .... licèt benè res ab eo geſtæ ſint.*

Juſtinien ajoute à la fin de cette Loi, que ſi la défenſe d'adminiſtrer n'a pas été ſignifiée d'abord à ce *negotiorum geſtori*, l'action ne lui ſera refuſée que pour les dépenſes qu'il auroit faites depuis la ſignification de la défenſe, & non pas pour celles qu'il auroit faites auparavant.

La raiſon de la déciſion de Juſtinien eſt tirée de la nature du quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*. Ce quaſi-contrat, comme nous l'avons obſervé *ſuprà*, imite le contrat de mandat; il en eſt une reſſemblance: car la geſtion de l'affaire de quelqu'un qui avoit intérêt qu'elle fût faite, qui eſt faite à ſon inſçu, eſt faite à la vérité ſans un mandat formel; mais on y ſuppoſe une eſpece de mandat fictif & préſomptif, y ayant préſomption que celui dont on a fait l'affaire à ſon inſçu, auroit donné l'ordre de la faire, s'il l'eût ſçu, puiſqu'il étoit de ſon intérêt qu'elle fût faite.

Cette eſpece de mandat fictif ou préſomptif de celui dont on a fait l'affaire, qui fait le fondement du quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, ne peut pas ſe ſuppoſer, lorſqu'elle eſt faite contre ſa défenſe formelle; & par conſéquent une telle geſtion ne peut pas former le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*.

182. Celui qui a fait l'affaire d'une perſonne contre ſa défenſe formelle, n'ayant pas, ſuivant les principes que nous venons d'expoſer, l'action *contraria negotiorum geſtorum* contre cette perſonne, pour la répétition des frais de ſa geſtion, doit-elle les perdre, lorſque la perſonne dont elle a fait l'affaire malgré ſa défenſe, en a profité? Par exemple, dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, dans laquelle je vous ai cautionné pour une de vos dettes contre la défenſe formelle que vous m'en avez faite; faute d'avoir contre vous l'action *contraria negotiorum geſtorum*, parce que j'ai agi contre votre défenſe, dois-je perdre la ſomme que j'ai été obligé de payer pour vous en exécution de mon cautionnement, & dont vous avez profité, puiſque le paiement que j'ai fait vous a procuré la libération de votre dette? Cela ne réſiſte-t-il pas à l'équité naturelle, qui ne permet pas que vous puiſſiez vous enrichir à mes dépens? *Neminem æquum eſt cum detrimento alterius locupletari.* Cette équité ne doit-elle pas venir à mon ſecours? & à défaut de l'action *contraria negotiorum geſtorum*, que je n'ai pas, ne doit-elle pas me donner pour la répétition de la ſomme que j'ai payée, & dont vous avez profité, l'action générale *in factum*, action qui a lieu *quoties alia actio deficit?* Les Docteurs ſont partagés ſur cette queſtion. Elle doit ſouffrir moins de difficulté dans notre Juriſpru-

dence Françoiſe, où l'on ne s'attache pas aux noms des actions, & où l'équité naturelle eſt ſeule ſuffiſante pour produire une obligation civile & une action. Or, lorſque vous profitez d'une affaire que j'ai faite, quoique contre votre défenſe, pour vous faire du bien malgré vous, l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, vous oblige à m'indemniſer de ce qu'il m'en a coûté, juſqu'à concurrence du profit que vous en retirerez. C'eſt l'avis d'Automne ſur la Loi *fin. Cod. de neg. geſt.* qui dit que la déciſion de cette Loi n'a pas lieu dans nos mœurs.

183. Cette action qui eſt accordée à celui qui a fait malgré moi mes affaires, ne lui donne pas néanmoins autant de droit qu'à un véritable *negotiorum geſtori;* car il n'a la répétition de ce qu'il a déboursé que juſqu'à concurrence de ce que je me trouve en profiter au temps de ſa demande.

Pareillement, quoique je ſois obligé de vous rembourſer ce que vous avez payé pour moi contre ma défenſe, parce que j'en profite, la circonſtance de la défenſe doit porter le Juge à m'accorder plus facilement les termes que je lui demanderai pour vous faire ce rembourſement: mon créancier, ſi vous ne l'aviez pas payé contre ma défenſe, auroit peut-être eu pour moi de l'indulgence, & m'auroit peut-être accordé ces termes.

184. Lorſque l'affaire que j'ai faite étoit l'affaire de deux perſonnes, & qu'il n'y a que l'une de ces perſonnes qui s'eſt oppoſée à ma geſtion, ſon oppoſition n'empêche pas que je n'aie l'action *contraria negotiorum geſtorum* contre celle qui ne s'y eſt pas oppoſée: *Si ex duobus ſociis alter me prohibuerit adminiſtrare, alter non .... puto ſupereſſe contrà eum qui non prohibuit, negotiorum geſtorum actionem, ità tamen ut is qui prohibuit, ex nullâ parte, neque per ſocium, neque per ipſum, aliquid damni ſentiat;* L. 8, §. 3, ff. *de neg. geſt.*

Obſervez que je n'ai cette action contre la perſonne qui ne s'eſt pas oppoſée à ma geſtion, que pour la part qu'elle a dans l'affaire.

ARTICLE III.

Il faut que celui qui s'eſt porté à faire l'affaire d'un autre, l'ait faite avec l'intention de faire l'affaire de celui quelle concernoit, & de répéter de lui les frais de ſa geſtion.

185. Selon la ſubtilité du Droit, pour qu'il y ait lieu au quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, & pour que celui qui a fait l'affaire d'une perſonne, ait l'action qui naît de ce contrat, pour répéter les frais de ſa geſtion, il faut qu'il ait eu intention, en faiſant cette geſtion, de faire l'affaire de cette perſonne, & qu'il ait eu une volonté formelle de répéter d'elle les frais de ſa geſtion.

186. Lorſqu'il n'a eu qu'une volonté implicite & hypothétique de répéter les frais de ſa geſtion, de la perſonne dont il ne croyoit pas faire l'affaire, comptant, en la faiſant, faire ſa propre affaire, ou celle d'une autre perſonne; quoique, ſelon la ſubtilité du Droit, cette geſtion ne forme pas le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, néanmoins l'équité ne laiſſe pas de lui donner en ce cas une action, pour la répétition de ſes frais, contre la perſonne dont il a effectivement fait l'affaire.

187. Mais lorſque celui qui a fait l'affaire d'une perſonne, l'a faite ſans aucune volonté, ni formelle ni implicite, de répéter les frais de ſa geſtion, lorſqu'il l'a faite dans la ſeule vue de l'en gratifier, c'eſt en ce cas une donation; ce n'eſt point le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, & il n'y a point d'action pour la répétition des frais de la geſtion.

Pour développer davantage ces principes, nous diſtinguerons pluſieurs cas auxquels nous en ferons l'application.

Premier Cas.

Lorſque celui qui a fait l'affaire d'une perſonne, a eu l'intention, en la faiſant, de faire l'affaire de cette perſonne, & de répéter d'elle les frais de ſa geſtion.

188. Ce cas eſt le véritable cas du quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, & il y a lieu de part & d'autre aux actions qui en naiſſent.

Second Cas.

Lorſque je fais votre affaire, croyant ne faire que la mienne.

189. Dans ce cas cette geſtion ne forme pas entre nous le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*; & à ne conſulter que la ſubtilité du Droit, n'ayant pas eu intention de faire votre affaire, ni par conſéquent de vous obliger à me rembourſer les frais de ma geſtion, je ne puis avoir contre vous l'action *contraria negotiorum geſtorum*, pour m'en faire rembourſer, quoique ce ſoit vous qui en ayez profité. Mais l'équité, qui ne permet pas qu'on s'enrichiſſe aux dépens d'autrui, m'accorde en ce cas, contre la ſubtilité du Droit, une action contre vous, pour répéter de vous les frais de ma geſtion, juſqu'à concurrence de ce que vous en avez profité.

C'eſt en conſidérant la ſubtilité du Droit, que Julien dit que celui qui a fait des impenſes ſur une maiſon qu'il croyoit lui appartenir, n'a que la voie d'exception & de rétention de la choſe pour s'en faire rembourſer par celui à qui la maiſon appartient, & qui en profite: *Conſtat, ſi quis quum exiſtimaret ſe heredem eſſe, inſulam hereditariam fulſiſſet, nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſervare poſſe*; L. 33, ff. *cond. indeb.*

C'eſt pareillement en conſultant la ſubtilité du Droit, qu'on doit entendre la Loi 14, ff. *de dol. & met. except.* où il eſt dit: *Paulus reſpondit eum qui in alieno ſolo ædificium extruxerit, non aliàs ſumptus conſequi poſſe, quàm ſi poſſideat, & ab eo dominus ſoli rem vindicet, ſcilicet oppoſitâ doli mali exceptione.*

En effet, ce poſſeſſeur ne peut avoir contre le propriétaire de l'héritage aucune des actions civiles que le Droit civil accorde, & qui naiſſent de quelque quaſi-contrat autoriſé par le Droit civil. Il n'a pas celle qui naît du quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, puiſqu'en faiſant les impenſes qu'il a faites, il comptoit faire ſa propre affaire; il ne comptoit pas faire celle du propriétaire de l'héritage; *non habebat animum negotium ejus gerendi.* Il n'a pas non plus l'action qu'on appelle *condictio indebiti*, qui naît du quaſi-contrat *indebiti per*

errorem

errorem ſoluti, comme s'il avoit payé plus qu'il ne devoit, en rendant l'héritage ſans retenir les impenſes qu'il avoit droit de retenir : car on appelle proprement *paiement* la dation ou tranſlation de propriété que fait une perſonne à une autre, d'une choſe qu'elle lui doit, ou qu'elle croit lui devoir. Mais la reſtitution qu'on fait d'une choſe à celui qui en eſt le propriétaire, n'eſt pas un *paiement :* ce ne peut donc pas être le quaſi-contrat *indebiti per errorem ſoluti ;* le poſſeſſeur qui a rendu l'héritage au propriétaire, ſans retenir ſes impenſes, ne peut donc avoir *condictionem indebiti. Sed ſi is qui in alienâ areâ ædificaſſet, ipſe poſſeſſionem tradidiſſet, condictionem* (1) *non habebit, quia nihil accipientis faceret* (2), *ſed ſuam rem dominus habere incipiat ; d.* L. 33, ff. *condict. indeb.*

Au contraire, Africain a conſidéré l'équité plutôt que la ſubtilité du Droit, dans les eſpeces de la Loi derniere, ff. *de neg. geſt.*, en accordant de part & d'autre, contre la ſubtilité du Droit, les actions *negotiorum geſtorum*, quoique dans ces eſpeces, celui qui a fait mon affaire, n'eût pas eu intention de faire mon affaire, mais eût cru faire la ſienne : *Si rem*, dit-il, *quam ſervus venditus ſubripuiſſet à me venditore, emptor vendiderit* (3), *de pretio* (4), *negotiorum geſtorum actio mihi danda ſit, ut dari deberet, ſi negotium quod tuum eſſe exiſtimares, quum meum eſſet, geſſiſſes ; ſicut ex contrario, in me tibi daretur, ſi quum hereditatem quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas ſolviſſes, quandoquidem eâ ſolutione liberarer.*

Dans cette derniere eſpece, quoique vous cruſſiez faire votre propre affaire plutôt que la mienne, en payant des legs dont j'étois tenu, & dont vous croyiez être le débiteur ; néanmoins ayant par ce paiement, ſans le ſçavoir, fait mon affaire, en me procurant la libération de ces legs dont j'étois tenu ; quoique la ſubtilité du Droit ne vous donne pas contre moi l'action *contraria negotiorum geſtorum*, parce que vous n'avez pas eu intention de faire mon affaire, ni de m'obliger ; néanmoins l'équité, qui doit l'emporter ſur la ſubtilité du Droit, vous donne une action contre moi pour répéter la valeur de ce que vous avez payé pour l'acquittement de ces legs dont j'étois tenu, & dont le paiementt que vous avez fait m'a procuré la libération : ſans cela, je m'enrichirois à vos dépens ; ce que l'équité ne permet pas.

190. On accorde cette action, non-ſeulement à celui qui s'eſt porté de bonne foi à la geſtion de mon affaire, qu'il croyoit être la ſienne, mais même à celui qui s'y eſt porté *animo deprædandi*, dans la vue d'en faire ſon profit, & non dans la vue de faire mon affaire. C'eſt ce qu'enſeigne Julien : *Et ſi quis negotia mea geſſit, non meâ contemplatione, ſed ſui lucri cauſâ, Labeo ſcripſit ſuum eum potiùs quàm meum negotium geſſiſſe. Quinenim deprædandi cauſâ accedit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet ; ſed nihilominùs, imò magis, is tenebitur negotiorum geſtorum actione : ipſe tamen, ſi circà res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abeſt,*

(1) *Indebiti.*

(2) *Adeòque propriè nihil ſolverit, reſtituendo rem domino.*

(3) *Quam in peculio ſervi, quod cum ſervo emerat, inventam, ſuam eſſe exiſtimabat, quum tamen non eſſet ex eo peculio, ſed mihi ſurrepta, mea eſſe permanſerat.*

(4) *Quod conſecutus eſt ex venditione rei meæ, adeòque ex negotio ad me pertinente, quamvis hanc meam rem quam credebat eſſe ſuam, vendendo, exiſtimaverit, non meum quod reverà gerebat, ſed ſuum negotium gerere.*

quia improbè ad negotia mea acceſſit, ſed in id quo locupletior factus ſum, habet contra me actionem; L. 6, §. 3, ff. *de neg. geſt.*

191. Cujas, dans ſon Commentaire ſur Julien, tire un argument de ce texte pour prouver que dans les Loix 33, ff. *de cond. indeb.* & 14, ff. *de dol. & met. except.* que nous avons ci-deſſus rapportées, Julien & Paul n'ont en vue que la ſubtilité du Droit, lorſqu'ils y décident qu'un poſſeſſeur qui a fait des impenſes ſur un héritage qui ne lui appartenoit pas, n'a que la voie d'exception & de rétention pour ſe faire rembourſer de ſes impenſes par le propriétaire de l'héritage, qui en profite; qu'ils n'entendent décider autre choſe, ſinon que ce poſſeſſeur n'a dans cette eſpece aucune action civile qui deſcende de quelque quaſi-contrat, comme nous l'avons fait voir ci-deſſus; mais ils n'entendent pas exclure ce poſſeſſeur de l'action *in factum*, que le Préteur, contre la ſubtilité du Droit, & à défaut des actions civiles, *ſolâ æquitate motus*, lui accorde contre le propriétaire pour la répétition des impenſes qu'il a faites, juſqu'à concurrence de ce que ce propriétaire en profite.

En effet, Julien ſeroit en contradiction avec lui-même (ce qu'il n'eſt pas permis de croire d'un ſi grand Juriſconſulte), ſi par la Loi 33, ff. *de condict. indeb.*, il entendoit refuſer à ce poſſeſſeur qui a fait de bonne foi des impenſes ſur mon héritage, dont je profite, l'action *in factum* pour s'en faire rembourſer, pendant que par cette Loi 6, §. 3, il accorde cette action, même à celui qui ne s'eſt porté à la geſtion d'une affaire qui me concernoit, que dans la vue de me piller, & de faire ſa propre affaire plutôt que la mienne, quoiqu'il méritât beaucoup moins, par rapport à ſa mauvaiſe foi, qu'on vînt à ſon ſecours par cette action. C'eſt auſſi le ſentiment de Dumoulin, *in Conſ. Par. t. des Fiefs, art. 1, gl. 5, 103 & ſuiv.*

192. Dans notre Juriſprudence Françoiſe, qui n'admet pas les ſubtilités du Droit Romain, & qui regarde la ſeule équité comme ſuffiſante pour produire une obligation civile & pour donner une action, il ne doit pas être douteux que dans l'eſpece des Loix 33, *de condict. indeb.* & 14, ff. *de dol. & met. except.*, comme dans celle de la Loi 6, §. 3, celui qui a fait des impenſes dont je profite, doit avoir action contre moi, juſqu'à concurrence de ce que j'en profite.

Sur ce principe on doit décider que lorſqu'un uſufruitier meurt avant la récolte, le propriétaire qui recueille les fruits, doit rembourſer aux héritiers de l'uſufruitier, les frais de labours & ſemences que l'uſufruitier a faits pour les faire venir; car quoiqu'en les faiſant, il crût faire ſa propre affaire, il a effectivement fait celle du propriétaire, qui, ayant recueilli les fruits, a profité de ces labours & ſemences.

193. Il nous reſte à obſerver une différence que Julien fait remarquer dans la Loi 6, §. 3, entre l'action qu'il accorde dans l'eſpece de ce paragraphe, & l'action *contraria negotiorum geſtorum*, par ces termes, *non in id quod ei abeſt, quia, &c.*

L'action *contraria negotiorum geſtorum* qu'a un *negotiorum geſtor*, qui a fait de bonne-foi, pour moi & en mon nom, une affaire que j'avois intérêt qui fût faite, a pour objet le rembourſement de tout ce qu'il lui en a coûté pour la geſtion qu'il a faite utilement de cette affaire, quand même depuis, par un cas imprévu, cette utilité auroit été détruite : *datur in id quod ei abeſt, & ſufficit ab initio utiliter*

geſtum fuiſſe, quamvis non duraverit geſtum ; comme nous le verrons *infrà*, en la Section ſuivante.

Au contraire, l'action qui eſt donnée dans l'eſpece de ce paragraphe, n'étant fondée que ſur la ſeule raiſon de l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir & de profiter aux dépens d'autrui, elle ne peut donner la répétition des impenſes à celui qui les a faites, que juſqu'à concurrence de ce que je me trouve en profiter au temps de ſa demande ; & il n'en peut rien répéter, ſi je n'en profite point : *non in id quod ei abeſt, quia improbè ad mea negotia acceſſit, ſed in id quo ego locupletior factus ſum, habet contra me actionem ; d.* L. 6, §. 3.

On doit dire la même choſe dans l'eſpece des Loix 33, ff. *de condict. indeb.* & 14, ff. *de dol. & met. except.*, & dans l'eſpece de celui qui a fait les affaires de quelqu'un contre ſa défenſe : dans toutes ces eſpeces la répétition des impenſes n'a aucun autre fondement que la raiſon de l'équité, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Troisieme Cas.

Lorſque j'ai fait une affaire que je croyois être l'affaire de Pierre ; dans la ſeule vue de faire l'affaire de Pierre, quoique cette affaire fût votre affaire, & ne concernât nullement Pierre.

194. Dans ce cas, à ne conſulter que la ſubtilité du Droit, je n'ai d'action ni contre Pierre, que cette affaire ne concernoit point, ni contre vous, puiſque ma geſtion n'a pas été faite dans la vue de faire votre affaire : je n'ai pas agi *tanquam tuum negotium gerens*, & je n'ai pas eu intention de vous faire contracter aucune obligation envers moi.

Néanmoins, nonobſtant cette ſubtilité, l'équité veut que de même que vous avez action contre moi pour me faire rendre compte de la geſtion que j'ai faite de votre affaire, quoique je cruſſe faire celle de Pierre, de même je dôive avoir action contre vous pour répéter de vous les impenſes que j'ai faites pour cette affaire dont vous profitez.

On peut même dire que dans cette eſpece ma geſtion forme entre nous une eſpece de quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, quoiqu'improprement ; car ſi dans cette eſpece je n'ai pas eu, en faiſant la geſtion de votre affaire, une intention formelle, comme dans un véritable quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, au moins j'ai eu une intention implicite de faire votre affaire, & de vous obliger au rembourſement des impenſes que je ferois pour la faire : car j'avois une intention implicite, en faiſant cette affaire, de faire l'affaire de celui qu'elle concernoit, & de l'obliger au rembourſement de mes impenſes ; & je n'avois intention de faire l'affaire de Pierre, & d'obliger Pierre au rembourſement de mes impenſes, qu'autant que par erreur je conſidérois Pierre comme celui que cette affaire concernoit.

Nous avons un exemple de ces principes dans l'eſpece ſuivante : *Titius pecuniam creditoribus hereditariis ſolvit, exiſtimans ſororem ſuam defuncto heredem teſtamento extitiſſe : quamvis animo gerendi ſororis negotia id feciſſet, veritate tamen,*

filiorum defuncti qui ſui hæredes patri, ſublato teſtamento, erant, geſſiſſet; quia æquum eſt in damno eum non verſari, actione negotiorum geſtorum id eum petere placuit; L. 45, §. 2, ff. *de neg. geſt.*

Ces termes, *æquum eſt, &c.* font connoître que c'eſt une raiſon d'équité qui fait donner dans cette eſpece à Titius une action utile *negotiorum geſtorum* contre les enfans héritiers du défunt, pour la répétition de ſes débourſés dont ils ont profité, contre la ſubtilité du Droit, qui lui refuſoit l'action, parce qu'il n'avoit pas eu intention de faire leur affaire, croyant faire celle de ſa ſœur.

La Loi 5, §. 1, & la Loi 6, §. 7 & 8, qui me donnent action contre celui dont j'ai fait l'affaire croyant faire celle d'un autre, doivent pareillement être entendues d'une action utile que l'équité accorde contre la ſubtilité du Droit.

QUATRIEME CAS.

Lorſque j'ai fait une affaire qui concernoit pluſieurs perſonnes, n'ayant en vue, en la faiſant, que de faire l'affaire de l'une d'elles.

195. Dans ce cas, ſelon la ſubtilité du Droit, je n'ai d'action que contre la perſonne dont j'avois intention de faire l'affaire; mais l'équité me donne une action contre les autres qui en profitent.

C'eſt ce que nous apprenons de Julien: *Si ego filii tui negotia geſſero, vel ſervi; videamus an tecum negotiorum geſtorum habeam actionem? Et mihi verum videtur.... ut ſiquidem contemplatione tui, negotia geſſi peculiaria, tu mihi tenearis: quòd ſi amicitiâ filii tui.... adverſus patrem dumtaxat de peculio dandam actionem;* L. 6, §. 6, ff. *de neg. geſt.*

Juſqu'ici Julien décide ſuivant la ſubtilité du Droit. Quoique les affaires du pécule du fils ſoient des affaires qui concernent le pere auſſi-bien que le fils, puiſque la propriété du pécule appartient au pere, néanmoins lorſque j'ai fait ces affaires ſeulement dans la vue de faire l'affaire du fils, & ſans intention de faire celle du pere, je n'ai, ſelon la ſubtilité du Droit, d'autre action contre le pere que l'action *de peculio, quæ datur ex perſonâ filii, cujus ſolius negotia gerere mihi propoſui:* je n'ai pas d'action contre le pere *ex propriâ ipſius perſonâ*, quoiqu'il profite de ma geſtion, n'ayant pas eu intention de faire l'affaire du pere.

Mais quoiqu'il en ſoit ainſi ſelon la ſubtilité du Droit, Julien ajoute, que contre la ſubtilité du Droit, l'équité, dans cette eſpece, me donne une action contre le pere, de ſon chef, juſqu'à concurrence de ce qu'il a profité de ma geſtion: *Eodem loco Pomponius ſcribit, hoc adjecto quod putat, ſi nihil ſit in peculio, quoniam plus patri debetur, & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex meâ adminiſtratione factus eſt;* d. §. 6.

Vice verſâ, non-ſeulement celui dont je comptois faire l'affaire, mais les autres que cette affaire concerne, auront action contre moi pour m'en faire rendre compte, à la charge que celui à qui je l'aurai rendu, ſera tenu de me défendre contre les autres. C'eſt ce qu'obſerve Papinien: *Inter negotia Sempronii quæ gerebat, ignorans Titii negotia geſſit; ob eam quoque ſpeciem Sem-*

pronio tenebitur (1): *Sed ei cautionem indemnitatis, officio Judicis præberi neceſſe adversùs Titium cui datur actio ;* L. 31, §. 1, *d. t.* (contre celui qui a géré pour ſe faire rendre compte, quoique celui qui a géré crût faire l'affaire de Sempronius.)

CINQUIEME CAS.

Lorſque j'ai fait l'affaire d'une perſonne, comptant faire ſon affaire, mais ſans intention de répéter les frais de ma geſtion, & dans la vue de l'en gratifier.

196. Il eſt évident que je n'ai en ce cas aucune action pour la répétition de ces frais de ma geſtion, les ayant faits ſans intention de les répéter, & dans la vue d'en gratifier celui dont je faiſois l'affaire.

La ſeule difficulté qu'il peut y avoir ſur cette eſpece, eſt de ſçavoir quand cette intention doit être préſumée. Il faut établir pour principe, qu'elle ne doit pas l'être facilement, ſuivant la regle, *Nemo donare præſumitur.*

Notre Juriſprudence eſt même plus difficile à admettre cette préſomption que ne l'étoit le Droit Romain. C'eſt pourquoi Automne, dans ſes notes ſur les Loix du tit. du Code *de neg. geſt.* remarque que nous n'obſervons pas dans notre Juriſprudence la Loi 1, *Cod. de neg. geſt.* qui décide qu'une mere qui, par affection pour ſes enfans, a pourſuivi la deſtitution d'un mauvais tuteur qu'ils avoient, n'eſt pas fondée à répéter les frais qu'elle a faits pour cette pourſuite, & qu'elle doit être préſumée s'être portée à cette pourſuite ſans intention d'en répéter les frais. Au contraire dans notre Juriſprudence on les fait porter au mineur.

On fait auſſi dans notre Juriſprudence porter au mineur les frais faits pour lui faire nommer un tuteur ; & ceux de ſes proches qui ont fait la pourſuite, & les ont avancés, en ont la répétition, contre la déciſion de la Loi 44, ff. *de neg. geſt.*

197. Il y a pluſieurs eſpeces de circonſtances, leſquelles ſeules, & priſes ſéparément, ne pourroient pas faire préſumer que celui qui a fait l'affaire d'une perſonne, l'a faite avec l'intention de n'en pas répéter les frais ; mais qui étant réunis, peuvent former cette préſomption.

On peut apporter pour exemple, 1°. ſi c'eſt un pere ou une mere qui a fait l'affaire de ſes enfans ou de ſes petits-enfans, ſi c'eſt un beau-pere ou une belle-mere qui a fait l'affaire de ſon gendre, de ſa bru ou de ſes privignes ; ſi c'eſt un frere aîné qui a fait l'affaire de ſes puînés, ſi c'eſt un maître qui a fait l'affaire de ſon domeſtique, ſi celui qui a fait l'affaire avoit de grandes obligations à cette perſonne.

2°. Si celui qui a fait l'affaire de quelqu'un étoit un homme riche, & celui dont il a fait l'affaire, étoit pauvre.

3°. Si ces frais ſont modiques.

---

(1) Il faut ſuppoſer que quoique cette affaire fût principalement l'affaire de Titius, néanmoins Sempronius, pour qui on l'a faite, avoit intérêt à la geſtion, *putà*, parce qu'il étoit le procureur de Titius.

4°. Si celui qui a fait la geſtion n'en a pas répété les frais pendant tout le temps qu'il a vécu, quoiqu'il ait vécu long-temps depuis.

5°. Si depuis la geſtion les parties ont entre elles pluſieurs comptes pour des affaires qu'elles ont eues enſemble, & que les frais de cette geſtion ne ſoient entrés dans aucun de ſes comptes.

Les préſomptions qui réſultent de ces circonſtances peuvent être détruites ou affoiblies par d'autres circonſtances qui ſervent à faire connoître la volonté qu'a eue celui qui a fait la geſtion, d'en répéter les frais; comme par exemple, s'il a tenu un regiſtre exact de tous les frais qu'il faiſoit.

198. Les alimens fournis à des enfans ſont plus facilement préſumés fournis ſans intention d'en rien répéter, que ne le ſont les frais faits pour la geſtion & le gouvernement de leurs biens. C'eſt ce que nous apprenons d'Alexandre, qui répond ainſi à une mere: *Alimenta quidem quæ filiis tuis præſtitiſti, tibi reddi, non juſtâ ratione poſtulas, quum id maternâ exigente pietate feceris: Si quid autem in rebus eorum utiliter, & probabili more impendiſti; ſi non & hoc maternâ liberalitate, ſed recipiendi animo feciſſe te oſtenderis, id negotiorum geſtorum actione conſequi potes;* L. 11, *Cod. h. tit.*

Dans notre Juriſprudence, des peres ou meres ne ſont pas facilement préſumés avoir fourni les alimens à leurs enfans ſans intention d'en être rembourſés, lorſque les enfans ont du bien pour y ſubvenir.

Mais lorſqu'un aïeul a retiré quelqu'un de ſes petits-enfans de chez le pere ou la mere de cet enfant, pour l'avoir auprès de lui, il eſt préſumé l'avoir pris pour ſa propre ſatisfaction, pour lui faire compagnie, & n'avoir pas eu intention de rien répéter contre les pere & mere, pour les alimens qu'il lui a fournis, & pour la dépenſe qu'il a faite pour ſon éducation.

Nous avons parlé d'un aïeul, par forme d'exemple; il faut dire la même choſe d'une grand'mere, d'un oncle, d'une tante, ou autre parent; d'un parrain, d'une marraine, lorſqu'il ne paroît pas d'autre raiſon que la raiſon d'une affection naturelle pour l'enfant, qui ait porté la perſonne à faire ſortir l'enfant de chez ſes pere & mere, pour l'avoir chez elle.

Mais s'il paroît quelque autre raiſon pour laquelle le parent ait pris l'enfant chez lui, comme par exemple, ſi c'étoit pour que l'enfant fût à portée d'aller au College, où il n'auroit pu aller en reſtant chez ſon pere, qui demeure à la campagne; le parent ne ſera pas préſumé avoir eu intention de ne point exiger de penſion, à moins qu'il n'y ait quelques circonſtances qui le faſſent préſumer.

De légeres préſomptions ſuffiſent à l'égard d'un grand-pere ou d'une grand'mere; il en faut de plus grandes à l'égard des parens de la ligne collatérale.

SECTION II.

Des obligations que forme le quaſi-contrat negotiorum geſtorum, *& des actions qui en naiſſent.*

199. Ce quaſi-contrat forme entre le *negotiorum geſtor*, & celui dont il a fait l'affaire, des obligations réciproques, ſemblables à celles que forme le con-

trat de mandat entre le mandant & le mandataire. Le *negotiorum geſtor* contracte envers celui dont il a géré les affaires, l'obligation de lui en rendre compte, & de lui remettre tout ce qui lui eſt parvenu de ſa geſtion ; laquelle obligation eſt en cela ſemblable à celle qu'un mandataire ou procureur contracte envers le mandant : & de cette obligation que contracte le *negotiorum geſtor*, naît l'action *negotiorum geſtorum directa*, par laquelle le *negotiorum geſtor* eſt obligé de rendre compte de ſa geſtion à celui dont il a géré l'affaire : & réciproquement celui dont on a fait l'affaire contracte envers le *negotiorum geſtor*, l'obligation de l'indemniſer des frais de ſa geſtion ; obligation ſemblable à celle que contracte un mandant envers ſon mandataire ; & de cette obligation naît l'action *negotiorum geſtorum contraria* que le *negotiorum geſtor* a contre celui dont il a géré l'affaire, pour ſe faire rembourſer & indemniſer des frais de ſa geſtion.

C'eſt ce que nous enſeigne Gaius : *Si quis abſentis negotia geſſerit, licèt ignorantis . . . . ultrò citròque naſcitur actio quæ appellatur negotiorum geſtorum : & ſanè ſicut æquum eſt ipſum actûs ſui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit geſſit, vel ex his negotiis retinet ; ità ex diverſo juſtum eſt, ſi utiliter geſſit, præſtari ei quidquid eo nomine, vel abeſt ei, vel abfuturum eſt ;* L. 2, ff. *de neg. geſt.*

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation du negotiorum geſtor, *& de l'action* negotiorum geſtorum directa *qui en naît.*

209. L'obligation du *negotiorum geſtor* ayant beaucoup de reſſemblance avec celle du mandataire ; pour bien connoître l'étendue de l'obligation du *negotiorum geſtor*, en quoi elle convient avec celle du mandataire, & en quoi elle en differe, il eſt bon de ſe rappeller ce que nous avons dit de l'obligation du mandataire.

Nous avons vu *ſuprà*, *n.* 37, que l'obligation du mandataire avoit trois objets : il eſt, 1°. obligé à faire l'affaire compriſe au mandat dont il s'eſt chargé ; 2°. à y apporter le ſoin qu'elle exige ; 3°. à en rendre compte.

Par rapport au premier objet, le *negotiorum geſtor* eſt très-différent d'un mandataire, & même d'un tuteur ou d'un curateur. Le mandataire contractant, par l'acceptation qu'il fait du mandat, l'obligation de faire tout ce qui y eſt compris ; il eſt tenu des dommages & intérêts du mandant, réſultans de ce que quelques-unes des affaires compriſes au mandat n'ont pas été faites : pareillement un tuteur ou un curateur ayant été, par la charge qui lui a été impoſée, chargé de toutes les affaires qui en dépendent, s'il a omis d'en faire quelques-unes, il en eſt reſponſable envers celui dont il a été le tuteur ou le curateur. Au contraire, lorſqu'un *negotiorum geſtor* a fait une de vos affaires, il n'eſt tenu qu'à vous rendre compte de l'affaire qu'il a bien voulu faire : il n'eſt pas tenu de ce que vous ſouffrez dans vos autres affaires qui n'ont pas été faites ; car il n'en étoit pas chargé, puiſque ni vous, ni aucun autre pour vous, ne l'avoit chargé de ces autres affaires.

C'eſt ce que nous enſeignent les Empereurs Dioclétien & Maximien : *Tutoris vel curatoris*, nous diſent-ils, *ſimilis non habetur qui citrà mandatum negotium alienum ſponte gerit ; quippe ſuperioribus neceſſitas muneris adminiſtrationis finem, huic autem propria voluntas facit, ac ſatis abundèque ſufficit, ſi cui, vel in paucis, amici labore conſulatur* : L. 20, *Cod. de neg. geſt.*

201. Quoique celui qui a fait une affaire d'une perſonne, ne ſoit pas obligé de faire ſes autres affaires, il eſt néanmoins obligé de faire tout ce qui eſt une dépendance de l'affaire qu'il a commencé de gérer, & tout ce qui eſt néceſſaire pour la mettre à chef ; & il doit le faire même après la mort de celui dont il avoit volonté de faire l'affaire. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Si vivo Titio negotia ejus adminiſtrare cœpi, intermittere eo mortuo non debeo : nova tamen inchoare neceſſe mihi non eſt ; vetera explicare ac conſervare neceſſarium eſt* ; L. 21, §. 2, ff. *d. tit.*

202. Un *negotiorum geſtor* qui ne l'a pas été d'une affaire unique, mais qui s'eſt porté pour faire en général les affaires d'une perſonne, eſt quelquefois reſponſable de celles qu'il n'a pas faites ; ſçavoir, lorſqu'en ſe portant pour faire en général les affaires de cette perſonne, il a empêché par-là que d'autres ne ſe ſoient immiſcés, & n'aient fait les affaires qu'il n'a pas faites, qu'ils auroient faites s'ils ne s'en fuſſent pas repoſés ſur lui.

C'eſt ce qu'enſeigne Julien : *Videamus in perſonâ ejus qui negotia adminiſtrat, ſi quædam geſſit, quædam non, contemplatione tamen ejus, alius ad hæc non acceſſit, & ſi vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea geſturus fuit, an dici debeat negotiorum geſtorum eum teneri & propter ea quæ non geſſit ? quod puto verius* ; L. 6, §. 12, ff. *d. tit.*

203. Il eſt ſur-tout reſponſable en ce cas, de n'avoir pas exigé de lui-même ce qu'il devoit à la perſonne dont il faiſoit les affaires, lorſqu'au temps de ſa geſtion ſa dette étoit exigible : *Certè ſi quid à ſe exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur ; d.* §. 12.

Cela ſur-tout doit avoir lieu lorſque la dette que me devoit celui qui s'eſt immiſcé à la geſtion de mes affaires, étoit une dette ſujette à ſe preſcrire par un certain laps de temps, & dont le temps de la preſcription n'a été accompli que pendant le temps de ſa geſtion. Si, contre la demande que je lui ferai de cette dette, il m'oppoſe la preſcription, je lui repliquerai qu'il n'eſt pas recevable à l'oppoſer ; parce que s'étant immiſcé à la geſtion de mes affaires, il étoit obligé de l'exiger pour moi de lui-même avant qu'elle fût preſcrite. C'eſt pourquoi Ulpien dit : *Si* (*negotiorum geſtorum*) *ex cauſâ fuit obligatus, quæ certo tempore finiebatur, & tempore liberatus eſt ; nihilominùs negotiorum geſtorum actione erit obligatus* ; L. 8, ff. *d. tit.* parce qu'il devoit exiger de lui-même avant l'accompliſſement de la preſcription.

On peut apporter pour exemple le cas auquel mon débiteur d'une rente conſtituée ſe ſeroit immiſcé à la geſtion de mes affaires, qu'il auroit gérées pendant long-temps. Il ne pourra pas m'oppoſer la preſcription de cinq ans contre les arrérages qu'il me doit, & dont la preſcription s'eſt accomplie pendant le temps de ſa geſtion ; car il devoit les exiger de lui-même avant que la preſcription s'accomplît ; *tenetur quod à ſe non exegerit.*

204. On peut pareillement imputer aux héritiers du *negotium geſtor*, qui ſuccedent

ſuccedent à ſon obligation *negotiorum geſtorum*, qu'il n'a pas exigé de lui-même ce qu'il devoit à la perſonne dont il a géré les affaires, lorſque la dette avoit été contractée ſous la condition que ſes héritiers n'en ſeroient pas tenus.

Par exemple, ſi quelqu'un s'eſt rendu caution envers moi pour un de mes débiteurs, à la charge que l'obligation de ſon cautionnement ſeroit éteinte par ſa mort, & ne paſſeroit pas à ſes héritiers, & qu'il ſe ſoit depuis immiſcé à la geſtion de mes affaires; ce *negotiorum geſtor* étant mort pendant le cours de ſa geſtion, & le débiteur principal étant devenu inſolvable, je pourrai demander aux héritiers de mon *negotiorum geſtor* le paiement de ſon cautionnement; & s'ils oppoſent qu'ils n'en ſont pas tenus, l'obligation de ce cautionnement ayant été contractée à la charge qu'elle ne paſſeroit pas aux héritiers, je leur repliquerai qu'ils en ſont tenus en vertu de l'obligation *negotiorum geſtorum*, à laquelle ils ont ſuccédé au défunt, qui, en ſa qualité de *negotiorum geſtor*, étoit tenu d'exiger de lui-même cette dette, & de ne la pas laiſſer éteindre par ſa mort avant de l'avoir exigée.

C'eſt pourquoi, après qu'Ulpien a dit qu'un *negotiorum geſtor* étoit tenu de n'avoir pas exigé de lui-même ce qu'il devoit à la perſonne dont il géroit les affaires, lorſque la preſcription de cette dette s'étoit accomplie durant le temps de ſa geſtion, il ajoute : *Idem erit dicendum & in eâ causâ ex quâ heres non tenetur ; d.* L. 8.

205. On peut encore imputer au *negotiorum geſtor*, qu'il n'a pas exigé de lui-même la ſomme qu'il devoit à la perſonne dont il géroit les affaires, dans le cas auquel il eût pu faire un emploi de cette ſomme qui eût produit à la perſonne dont il géroit les affaires, des intérêts, ou l'eût déchargée de ceux qu'elle devoit à ſes créanciers, au paiement deſquels cette ſomme pouvoit être employée : faute par le *negotiorum geſtor* d'avoir en ce cas exigé de lui-même cette dette, quoique la dette ne fût pas par elle-même de nature à produire des intérêts, il en doit les intérêts à la perſonne dont il a géré les affaires, en vertu de l'obligation *negotiorum geſtorum* qu'il a contractée envers elle. C'eſt ce qu'enſeigne Triphonius : *Qui ſine uſuris pecuniam debebat, creditoris ſui geſſit negotia ; quæſitum eſt an negotiorum geſtorum actione ſummæ illius uſuras præſtare debeat ? Dixi ſi à ſemetipſo exigere eum oportuit, debiturum uſuras. Quòd ſi dies ſolvendæ pecuniæ tempore quo negotia gerebat, nondùm venerat, uſuras non debiturum ; ſed die præterito, ſi non intulit rationibus creditoris cujus negotia gerebat eam pecuniam à ſe debitam, meritò uſuras bonæ fidei judicio præſtaturum ;* L. 38, ff. *d. tit.* Julien dit la même choſe : *A ſemetipſo cur non exegerit, ei imputabitur ; & ſi fortè non fuerit uſurarium debitum, incipit eſſe uſurarium ; d.* L. 6, §. 12.

Il eſt évident qu'on ne peut imputer au *negotiorum geſtor*, qu'il n'ait pas exigé de lui-même ce qu'il devoit à la perſonne dont il géroit les affaires, tant que cette dette n'étoit pas exigible, comme nous l'avons déja remarqué.

Pareillement, ſi ce que vous devoit celui qui géroit vos affaires, ne vous étoit dû qu'à la charge que vous lui rendriez au préalable quelque choſe ; s'il n'a pas trouvé dans vos biens qu'il géroit, de quoi lui rendre cette choſe que vous étiez tenu de lui rendre, avant que de pouvoir exiger de lui ce qu'il vous devoit, on ne pourra pas lui imputer de n'avoir pas exigé de lui-même

ce qu'il vous devoit; & ſa geſtion n'arrêtera pas le temps de la preſcription de votre créance.

C'eſt ce qu'enſeigne Scævola, dans l'eſpece d'un vendeur qui géroit les affaires de celui à qui il avoit vendu une choſe qui avoit un vice redhibitoire : *Sed nec redhibitoriæ ſpeciem*, dit-il, *venire in negotiorum geſtorum actionem, & per hoc ſex menſibus exactis perire; ſi vel mancipium in rebus non invenit, vel eo invento, quod acceſſionum nomine additum eſt, vel quod deterior homo factus eſſet, vel quod per eum eſſet acquiſitum* (non ex re emptoris), *nec invenit, nec recepiſſet, nec eſſet in ipſis negotiis quæ gerebat unde ſibi in præſenti redderet*; L. 35, §. 2.

206. Si on peut imputer à celui qui s'eſt immiſcé ſans procuration à la geſtion des affaires de ſon créancier, qu'il n'ait pas exigé de lui-même ce qu'il lui devoit, on ne peut pas de même lui imputer qu'il n'ait pas exigé ce qui étoit dû par les autres débiteurs; car n'ayant pas de procuration, il ne pouvoit pas les obliger à lui payer ce qu'ils devoient.

207. Lorſque c'eſt un créancier qui a géré les affaires de ſon débiteur, on peut lui imputer de ce qu'il n'a pas employé les ſommes de deniers qui lui ſont parvenues de ſa geſtion, à ſe payer de ce que lui devoit la perſonne dont il géroit les affaires, & à payer les autres créanciers de cette perſonne. C'eſt pourquoi ſi ayant pu faire cet emploi, & ne l'ayant pas fait, ces ſommes de deniers ſont depuis péries entre ſes mains par quelque force majeure, il eſt reſponſable de cette perte, qu'eût évitée celui dont il géroit les affaires, ſi cet emploi eût été fait. Si néanmoins il avoit eu un juſte ſujet de garder ces ſommes de deniers en réſerve, *putà*, parce qu'il prévoyoit que celui dont il géroit les affaires en auroit beſoin dans peu pour une affaire importante, il ne ſeroit pas en ce cas reſponſable de la perte.

208. Pour achever le parallele de l'obligation du *negotiorum geſtor*, & de celle du mandataire, paſſons aux autres objets de l'obligation du mandataire.

Nous avons dit que le mandataire étoit obligé en ſecond lieu d'apporter le ſoin convenable à la geſtion de l'affaire dont il s'étoit chargé; l'obligation du *negotiorum geſtor* eſt ordinairement ſemblable en cela à celle du mandataire. Le *negotiorum geſtor* eſt tenu d'apporter à ſa geſtion le même ſoin qu'un mandataire eſt tenu d'apporter à la ſienne : il eſt tenu, de même qu'un mandataire, *de levi aut de leviſſimâ culpâ*, ſelon la nature de l'affaire; ſur quoi voyez ce que nous avons dit à l'égard du mandataire, *ſuprà*, *n. 46: Si negotia abſentis & ignorantis geras, & culpam & dolum præſtare debes*; L. 11, ff. *de neg. geſt.*

209. Quelquefois néanmoins le *negotiorum geſtor* eſt tenu à un plus grand ſoin qu'un mandataire; car à des affaires communes pour leſquelles il ſuffiroit à un mandataire d'apporter un ſoin ordinaire, un *negotiorum geſtor* eſt obligé quelquefois d'apporter tout le ſoin poſſible, & il eſt tenu *de leviſſimâ culpâ*. Cela a lieu lorſqu'il a empêché, en s'ingérant à la geſtion de ces affaires, qu'elles ne fuſſent gérées par des perſonnes plus capables que lui, qui les auroient gérées : *Ad exactiſſimam diligentiam compellitur reddere rationem; nec ſufficit talem diligentiam adhibere qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modò alius diligentior*

eo commodiùs administraturus esset negotia. Instit. de oblig. quæ quasi ex contr.

210. Quelquefois même le *negotiorum gestor* est tenu des pertes qu'il a souffertes par cas fortuit dans la gestion de l'affaire qu'il a faite pour quelqu'un. C'est ce qui arrive lorsqu'il a fait pour moi & en mon nom un commerce que je n'avois pas coutume de faire. S'il n'a pas réussi dans ce commerce, & qu'il y ait de la perte, n'ayant pas approuvé ce commerce qu'il faisoit pour moi, je pourrai lui laisser la perte pour son compte : *Proculus interdùm etiam casum præstare debere : veluti si novum negotium quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras, veluti aliquam negotiationem ineundo ; nam si quid damnum ex eâ re secutum fuerit, te sequetur, lucrum verò absentem. Quòd si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet ;* L. 11, ff. *d. tit.*

En vain le *negotiorum gestor* opposeroit-il cette regle de Droit : *Negotium gerentes alienum casum fortuitum præstare non compelluntur ;* L. 22, *Cod. de neg. gest.* Cette regle a lieu à l'égard d'un mandataire qui n'excede pas les bornes de son mandat, & même à l'égard d'un *negotiorum gestor* qui gere sans procuration les affaires d'un absent, lorsque ce qu'il fait pour cet absent étoit quelque chose qu'il étoit nécessaire de faire, & que les affaires de cet absent exigeoient qui fût faite. Mais lorsqu'il s'ingere à faire pour cet absent des affaires que cet absent pouvoit se passer de faire, c'est sa faute de s'être mêlé en ce cas, sans besoin & sans nécessité, de ce qui ne le regardoit pas : *Culpa est se immiscere rei ad se non pertinenti ;* L. 36, ff. *de reg. jur.*

211. Au contraire il y a un cas dans lequel le *negotiorum gestor* n'est obligé d'apporter que de la bonne foi à sa gestion, & n'est pas tenu des fautes qu'il auroit commises dans sa gestion par imprudence ou par impéritie. C'est le cas auquel les affaires d'un absent se trouvant abandonnées, personne ne se présentant pour en prendre soin, une personne, quoique peu habile & peu intelligente dans les affaires, en auroit entrepris la gestion pour ne les pas laisser à l'abandon. C'est ce que nous enseigne Ulpien : *Interdùm in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodò versari ; nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, æquissimum esse dolum duntaxat te præstare ;* L. 3, §. 9, ff. *d. tit.*

Il ne faut pas conclure de ces termes, *dolum duntaxat te præstare*, que le *negotiorum gestor* ne soit pas tenu des fautes qui procedent de négligence : lorsque la négligence qu'il a apportée à sa gestion est une négligence qu'il n'a pas pour ses propres affaires, de telles fautes sont compriſes sous le terme général *de dol ;* car c'est quelque chose de contraire à la bonne foi, & par conséquent une espece de dol, que de n'avoir pas des affaires d'autrui le même soin qu'on a des siennes.

Il est évident que le précepte qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes, nous oblige d'apporter aux affaires du prochain, lorsque nous les gérons, le même soin que nous apportons aux nôtres. Les fautes dont ce *negotiorum gestor* est excusé dans ce cas, sont seulement celles qui proviennent du défaut d'une habileté & d'une intelligence dans les affaires qu'il n'a pas, ou même du défaut d'un soin dont il n'est pas capable.

Cette décision d'Ulpien est très-équitable. On ne peut pas en ce cas op-

poſer à ce *negotiorum geſtor* qu'il eſt en faute de s'être ingéré dans une geſtion dont il devoit ſe ſentir incapable, puiſqu'on ſuppoſe qu'il ne s'eſt ingéré dans la geſtion de ces affaires que parce qu'elles étoient abandonnées, que perſonne ne vouloit les gérer, & qu'il étoit plus avantageux pour l'abſent qu'elles fuſſent gérées par une perſonne ſans intelligence, que d'être entiérement à l'abandon.

212. Enfin par rapport au dernier objet de l'obligation du mandataire, qui eſt de rendre compte de ſa geſtion au mandant, & de lui en remettre ce qui lui en eſt parvenu, l'obligation du *negotiorum geſtor* eſt en cela ſemblable à celle du mandataire : le *negotiorum geſtor*, de même qu'un mandataire, eſt tenu de me rendre tout ce qui lui eſt parvenu de la geſtion de mes affaires, & tout ce qu'il a reçu pour moi, non-ſeulement lorſque ce qu'il a reçu pour moi m'étoit dû, mais même dans le cas auquel il auroit reçu pour moi quelque choſe qui ne m'étoit pas due. Lorſque je juge à propos d'approuver le paiement qui lui en a été fait pour moi, & de lui en demander compte, il n'eſt pas recevable, pour ſe défendre de me rendre cette ſomme, à alléguer qu'elle ne m'étoit pas due : il ſuffit qu'il l'ait reçue pour moi, pour qu'il ſoit tenu de me la rendre : *Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, reſtituere cogitur ;* L. 23, ff. *de neg. geſt.*

Mais ſi ce *negotiorum geſtor*, avant que de me rendre compte de cette ſomme, & avant que j'euſſe approuvé le paiement qu'il en a reçu pour moi, ayant découvert qu'elle ne m'étoit pas due, l'eût rendue à celui qui la lui a payée, il ne ſeroit pas tenu de m'en rendre compte : mais ce ſeroit à lui à prouver que cette ſomme ne m'étoit pas due, & qu'il a eu raiſon de la rendre ; car le paiement qui lui a été fait, la fait préſumer due, tant qu'on ne juſtifie pas le contraire ; L. 25, ff. *de probat.*

213. Le *negotiorum geſtor*, de même que le mandataire, étant tenu de rendre à celui dont il a géré les affaires, tout ce qui lui eſt parvenu de ſa geſtion, il doit le ſubroger à toutes les actions qu'il a acquiſes par ſa geſtion, & lui en laiſſer la diſpoſition ; Voyez un exemple en la Loi 48, ff. *de neg.* ; Voyez *ſuprà*, *n.* 60.

214. De l'obligation du *negotiorum geſtor*, naît l'action *negotiorum geſtorum directa*, qu'a celui dont on a fait les affaires, pour s'en faire rendre compte par la perſonne qui les a faites ſans procuration.

J'ai cette action non-ſeulement contre celui qui les a gérées par lui-même, mais auſſi contre celui qui les a gérées par un autre qu'il en a chargé : car en ayant chargé une perſonne, la geſtion de cette perſonne eſt cenſée la ſienne, ſuivant la regle, *Qui mandat, ipſe feciſſe videtur ;* & il m'en eſt comptable. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Mandato tuo negotia mea L. Titius geſſit ; quod is non rectè geſſit, tu mihi actione negotiorum geſtorum teneris ; non in hoc tantùm ut actiones tuas præſtes, ſed etiam quòd imprudenter eum elegeris, ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præſtes ;* L. 21, §. *fin.*, ff. *de neg. geſt.*

C'eſt même proprement contre vous qui avez chargé quelqu'un de gérer mes affaires, plutôt que contre celui qui les a gérées par votre ordre, que j'ai l'action *negotiorum geſtorum ;* car c'eſt entre vous & moi que s'eſt formé le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum.* C'eſt vous qui êtes mon véritable *negotiorum geſtor*,

puiſque c'eſt vous qui, en faiſant faire mes affaires, aviez pour principale intention *animum negotium meum gerendi ;* au lieu que celui qui les faiſoit par votre ordre, avoit pour principale intention d'exécuter votre mandat.

Au reſte, quoique ce ſoit principalement contre vous que j'ai l'action *negotiorum geſtorum*, j'ai auſſi une action *negotiorum geſtorum utilem* contre celui qui les a gérées par votre ordre.

215. Lorſque deux perſonnes ont géré ſans procuration les affaires d'un abſent, ils ne ſont tenus chacun de l'action *negotiorum geſtorum* que pour ce que chacun d'eux a géré ; ils n'en ſont pas tenus ſolidairement. C'eſt ce que décide Modeſtinus en la Loi 26, ff. *de neg. geſt.*

En cela les *negotiorum geſtores* ſont différens des mandataires, & la raiſon de différence eſt évidente. Lorſqu'un mandant, par ſa procuration, charge pluſieurs mandataires de la geſtion de ſes affaires, ſans partager entre eux la geſtion, il charge chacun d'eux du total de ſa geſtion : chacun d'eux, en acceptant la procuration, ſe charge du total de cette geſtion ; ils s'obligent donc chacun à rendre compte du total de la geſtion ; ils en ſont donc tenus ſolidairement, ou l'un pour l'autre. Au contraire, lorſque deux ou pluſieurs *negotiorum geſtores* ont géré les affaires de quelqu'un ſans mandat, celui dont ils ont géré les affaires ne les en ayant pas chargés, ils ne ſont chargés chacun que de la partie que chacun d'eux a bien voulu gérer : ils ne doivent donc chacun rendre compte que pour cette partie ; ils ne ſont point tenus l'un pour l'autre.

216. Il eſt évident que cette action paſſe à l'héritier de celui dont on a fait les affaires, qui peut, en ſa qualité d'héritier, demander qu'on lui rende le compte qui étoit dû au défunt ; & qu'elle paſſe pareillement contre l'héritier du *negotiorum geſtor*, qui doit rendre le compte que le défunt étoit tenu de rendre de ſa geſtion.

Il doit, dans ce compte, rendre non-ſeulement compte de ce que le défunt a fait, mais des choſes qui, lors de la mort du défunt, reſtoient à faire, & étoient une dépendance néceſſaire de la geſtion que le défunt avoit commencée : ſon héritier, en ſa qualité d'héritier, eſt tenu de les achever & d'en rendre compte.

En cela l'héritier du *negotiorum geſtor* eſt ſemblable à l'héritier d'un mandataire ; Voyez *ſuprà, n. 101.*

217. Mais ſi l'héritier du *negotiorum geſtor* a fait, depuis la mort du défunt, de nouvelles affaires, c'eſt un nouveau quaſi-contrat *negotiorum geſtorum* qui ſe forme entre lui, & celui pour qui il a fait ces nouvelles affaires, à qui il eſt tenu de ſon chef d'en rendre compte.

218. La ratification ou l'approbation que celui au nom de qui & pour qui on a fait quelque affaire, donne à la geſtion, n'éteint pas l'action qu'il a pour s'en faire rendre compte ; cette approbation n'a d'autre effet que d'empêcher qu'il ne puiſſe déſapprouver l'affaire qui a été faite pour lui, & l'empêcher de la laiſſer pour le compte de celui qui l'a faite ; mais elle ne l'exclut pas de l'action qu'il a pour s'en faire rendre compte : *Erit & poſt ratihabitionem negotiorum geſtorum actio ;* L. 7, ff. *de neg. geſt., in fine.*

ARTICLE II.

De l'obligation que celui dont on a fait quelque affaire ſans ſon ordre, contracte envers celui qui l'a faite ; & de l'action qui en naît.

Nous verrons, 1°. quelle eſt cette obligation, & quelle eſt l'action qui en naît : 2°. en quels cas il y a lieu à cette obligation, & à l'action qui en naît : 3°. ce qu'il y a de préalable pour intenter cette action, & quels en ſont les objets.

§. I.

Quelle eſt cette obligation, & quelle eſt l'action qui en naît.

219. Celui dont on a fait utilement quelque affaire ſans ſon ordre, contracte par le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, envers celui qui l'a faite, l'obligation de le rembourſer & de l'indemniſer de ce qu'il lui en a coûté pour la faire : on appelle cette obligation *obligatio contraria negotiorum geſtorum.*

Cette obligation ne donne pas ſeulement au *negotiorum geſtor* envers qui elle eſt contractée, le droit de ſe faire allouer en miſe tout ce qu'il a dépenſé pour ſa geſtion, dans le compte qu'il eſt obligé d'en rendre, ſur la demande en reddition de compte qu'a droit de donner contre lui celui dont il a fait l'affaire ; elle lui donne en outre une action contre celui dont il a fait l'affaire, pour ſe faire rembourſer des frais de ſa geſtion.

Cette obligation, & l'action qui en naît, ſont appellées *contrariæ*, parce que dans le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, de même que dans le contrat de mandat, il n'y a d'obligation principale & eſſentielle, que l'obligation de rendre compte, que celui qui a géré l'affaire contracte envers celui que cette affaire concerne, l'obligation de rembourſer les frais de ſa geſtion, que celui-ci contracte, n'eſt qu'une obligation incidente, & qui n'eſt qu'accidentelle au quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, puiſque ſi la geſtion ſe faiſoit ſans frais, ce qui arrive quelquefois, le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum* ne produiroit pas cette obligation.

§. II.

Quand y a-t-il lieu à cette obligation, & à l'action qui en naît.

220. Pour que celui pour qui & au nom de qui on a fait une affaire, contracte l'obligation de rembourſer des frais de ſa geſtion celui qui l'a faite, il faut ou qu'il ait depuis approuvé qu'on ait fait pour lui cette affaire, ou que ce fût une affaire indiſpenſable, qu'il n'eût pas manqué de faire lui-même, s'il eût été à portée : autrement celui pour qui & au nom de qui on a fait l'affaire, en déſapprouvant ce qui a été fait en ſon nom, & en laiſſant l'affaire pour le compte de celui qui l'a faite, ne contractera aucune obligation envers celui qui l'a faite, lequel n'aura aucune action contre lui : *Is enim negotiorum geſtorum habet actionem qui utiliter negotia geſſit : non autem utiliter negotia gerit qui rem non neceſſariam vel quæ oneratura eſt patrem-familiâs adgreditur* ; L. 10, §. 1, ff. *de neg. geſt.*

221. Lorſque l'affaire étoit une affaire indiſpenſable, ou une affaire à laquelle il a donné ſon approbation, pour qu'il ſoit tenu des frais de la geſtion, il ſuffit que l'affaire ait été d'abord utilement faite, quoique par quelque accident de force majeure, cette utilité ait depuis été détruite : *ſufficit utiliter geſtum, quamvis non duraverit geſtum.*

Par exemple, ſi en mon abſence on a fait pour moi des réparations urgentes & néceſſaires à ma maiſon ; quoique par l'événement je n'en aie pas profité, parce que peu après ma maiſon a été incendiée par le feu du ciel, je ne laiſſerai pas de demeurer obligé à rembourſer des frais de ſa geſtion celui qui les a fait faire. C'eſt ce qu'enſeigne Ulpien : *Is qui negotiorum geſtorum agit, non ſolùm ſi effectum habuit negotium quod geſſit, actione iſtâ utetur, ſed ſufficit ſi utiliter geſſit, etſi effectum non habuit negotium ; & ideò ſi inſulam fulſit, vel ſervum ægrum curavit, etiamſi inſula exuſta eſt, vel ſervus obiit, aget negotiorum geſtorum ; d.* L. 10, §. 1.

222. Il en ſeroit autrement, ſi les réparations que quelqu'un a fait faire pour moi en mon abſence à une mauvaiſe maiſon qui m'appartenoit, quoique néceſſaires pour en prévenir la ruine, étoient ſi coûteuſes, que ſi j'euſſe été ſur les lieux, j'euſſe mieux aimé laiſſer tomber la maiſon que de m'engager dans cette dépenſe : *ſi eam inſulam fulſit quam dominus, quaſi impar ſumptui, dereliquerit, vel quam ſibi neceſſariam non putavit.* Ulpien dénie en ce cas l'action à celui qui a fait pour moi cette dépenſe ; car cette affaire qu'il a faite pour moi étant une affaire dans laquelle je n'euſſe pas voulu m'engager ſi j'euſſe été ſur les lieux, je ne dois pas être obligé à le rembourſer de ſes frais, lorſque je n'en ai pas profité.

Quand même celui qui a fait pour moi cette dépenſe, auroit de bonne foi cru faire pour le mieux, il ſuffit que l'affaire qu'il a faite pour moi fût une affaire dans laquelle je ne me fuſſe pas engagé, pour qu'il n'ait pas d'action contre moi : *Quid ſi putavit ſe utiliter facere, ſed patrifamiliâs non expediebat ? Dico hunc non habiturum negotiorum geſtorum actionem ; ut enim eventum non ſpectemus, debet eſſe utiliter cœptum ; d.* L. 10, §. 1. Or, ſuivant le principe ci-deſſus rapporté, *Non eſt UTILITER CŒPTUM, quum quis rem non neceſſariam adgreditur.*

Cela doit ſur-tout avoir lieu lorſque celui qui a fait pour moi une affaire ſans mon ordre, a été à portée & a eu le temps de me conſulter avant que de la faire : je dois en ce cas être plus facilement écouté à dire, pour me défendre de ſa demande, que s'il m'eût conſulté, je n'aurois pas voulu m'engager dans cette affaire, & qu'il eſt en faute de l'avoir entrepriſe ſans me conſulter.

Mais s'il n'a pas été à portée de me conſulter, je ne dois pas être ſi facilement écouté à dire, après la mauvaiſe réuſſite de l'affaire, que je n'aurois pas voulu m'y engager : il ſuffit en ce cas, pour que je ſois tenu des frais de la geſtion, que le bien de mes affaires ait paru exiger qu'on fît pour moi cette affaire.

Lorſque l'affaire eſt importante, le *negotiorum geſtor* qui n'eſt pas à portée de me conſulter, peut, à défaut de cela, pour ſa plus grande ſûreté, prendre l'avis de ma famille, qu'il aſſemblera pour cet effet devant le Juge qui en donnera acte : cet avis conſtatera que le bien de mes affaires exigeoit qu'on fît pour

moi cette affaire ; & quoique, par un événement qu'on ne pouvoit prévoir, elle ait eu une mauvaiſe réuſſite, je ne pourrai me diſpenſer de rembourſer le *negotiorum geſtor* des frais de ſa geſtion.

223. Lorſque l'affaire étoit indiſpenſable, ou lorſque celui pour qui elle a été faite y a donné ſon approbation, il ſuffit, à la vérité, au *negotiorum geſtor*, pour qu'il ait la répétition des frais de ſa geſtion, qu'il ait d'abord utilement géré, quoique l'utilité de ſa geſtion n'ait pas ſubſiſté. Mais il faut pour cela que ce ſoit par quelque accident de force majeure qu'elle n'ait pas ſubſiſté. Il en ſeroit autrement ſi c'étoit par la faute de ce *negotiorum geſtor* qu'elle n'eût pas ſubſiſté. C'eſt ce qu'enſeigne Gaïus : *Sive hereditaria negotia, ſive ea quæ alicujus eſſent, gerens aliquis, neceſſariò rem emerit, licèt ea interierit, poterit quod impenderit judicio negotiorum geſtorum conſequi, veluti ſi frumentum aut vinum familiæ paraverit, idque caſu quodam interierit, fortè incendio aut ruinâ. Sed ità ſcilicet hoc dici poteſt, ſi ipſa ruina vel incendium ſine vitio ejus acciderit : nam quum propter ipſam ruinam vel incendium damnandus ſit, abſurdum eſt eum, illarum rerum nomine quæ ità conſumptæ ſunt, quicquam conſequi ;* L. 22, ff. *d. tit.*

224. Le principe que le *negotiorum geſtor* qui a d'abord utilement géré une affaire indiſpenſable, a action pour la répétition de ſes frais, quoique l'utilité n'ait pas ſubſiſté, recevoit par le Droit Romain une autre exception ; c'eſt à l'égard des affaires des impuberes.

Quelque indiſpenſable qu'eût été l'affaire que quelqu'un avoit faite pour un impubere, celui qui l'avoit faite n'avoit d'action contre l'impubere pour le rembourſement des frais de ſa geſtion, que juſqu'à concurrence de ce que cet impubere ſe trouvoit en profiter au temps de la conteſtation en cauſe ſur la demande du *negotiorum geſtor* : c'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Litis conteſtatæ tempore quæri ſolet an pupillus cujus ſine tutoris autoritate negotia geſta ſunt, locupletior ſit ex eâ re factus, cujus patitur actionem ;* L. 37, ff. *d. tit.*

Je ne crois pas que cette déciſion des Loix Romaines doive être ſuivie dans notre Droit : il eſt bien vrai, à l'égard des contrats, qu'un impubere ne peut s'obliger en contractant ſans l'autorité du ſon tuteur, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce qu'il ſe trouve profiter du contrat.

Par exemple, ſi un impubere (ou même, ſelon notre Droit François, un mineur, même pubere, qui eſt encore ſous puiſſance de tuteur) a emprunté de quelqu'un une ſomme d'argent ſans l'autorité de ſon tuteur, il ne ſera obligé à la reſtitution des deniers qui lui ont été prêtés, que juſqu'à concurrence de ce qu'il ſera trouvé en avoir profité au temps de la demande qui ſera donnée contre lui.

La raiſon eſt que les contrats étant formés par le conſentement des parties contractantes, le contrat fait par un impubere ſans l'autorité de ſon tuteur, eſt nul, faute d'un conſentement valable de la part de l'impubere, qui eſt préſumé n'avoir pas le jugement aſſez formé pour pouvoir donner un conſentement valable, ſans être aſſiſté & autoriſé. L'impubere qui a contracté ſans l'autorité de ſon tuteur, ne pouvant donc pas être obligé par le contrat, puiſqu'il eſt nul, & que *quod nullum eſt, nullum poteſt producere effectum*, il ne peut l'être en ce cas que par l'équité naturelle, qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichiſſe aux dépens d'un autre ; *Neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari ;*

locupletari ; & par conſéquent il ne peut l'être que juſqu'à concurrence de ce qu'il ſe trouve profiter au temps de la demande donnée contre lui ; la demande qui eſt donnée contre lui, n'ayant d'autre fondement que cette raiſon d'équité, qui ne ſubſiſte qu'autant que le mineur ſe trouve profiter du prêt que lui a fait le demandeur.

Il n'en eſt pas de même des quaſi-contrats. Les obligations que les quaſi-contrats produiſent, étant formées ſans le conſentement des perſonnes qui les contractent, il eſt indifférent que les perſonnes qui les contractent ſoient capables ou non de donner un conſentement valable, puiſque c'eſt ſans leur conſentement qu'elles contractent ces obligations.

Par exemple, dans le quaſi-contrat *negotiorum geſtorum*, celui pour qui on a fait une affaire indiſpenſable, que la néceſſité de ſes affaires exigeoit qui fût faite, contracte envers celui qui l'a faite l'obligation de le rembourſer des frais de ſa geſtion, même dans le cas auquel, par quelque accident de force majeure, l'utilité de cette geſtion viendroit à être détruite. Il la contracte ſans ſon conſentement, puiſqu'il la contracte même avant que d'avoir aucune connoiſſance de la geſtion qui la lui fait contracter. Il eſt donc indifférent, pour qu'il la contracte valablement, qu'il ſoit capable ou non de donner un conſentement valable, puiſque ce n'eſt pas par aucun conſentement de ſa part qu'il la contracte ; & par conſéquent, pour qu'il puiſſe valablement contracter cette obligation, il doit être indifférent qu'il ſoit impubere ou pubere, mineur ou majeur. Le Droit Romain ne devoit donc pas excepter du principe la geſtion des affaires des impuberes. Le Droit Romain accorde bien au tuteur l'action *contraria tutelæ* contre l'impubere, lorſqu'il a utilement géré, quoique depuis, par quelque cas imprévu, l'utilité de ſa geſtion n'ait pas ſubſiſté : *Sufficit tutori benè & diligenter geſſiſſe, etſi eventum adverſum habuit quod geſtum eſt ;* L. 3, §. 7, ff. *de contrar. tut. act.* Pourquoi, en pareil cas, ne pas accorder de même contre l'impubere l'action *contraria negotiorum geſtorum ?*

225. Il y a un cas auquel je ne contracte pas envers le *negotiorum geſtor*, qui a fait utilement une affaire pour moi, l'obligation de le rembourſer des frais de ſa geſtion, quoique j'en profite ; c'eſt le cas auquel il ſeroit juſtifié que ce *negotiorum geſtor* auroit empêché une autre perſonne de la faire, qui, par amitié pour moi, s'offroit à la faire à ſes propres frais, ſans en rien répéter.

§. III.

Ce qu'il y a de préalable pour intenter l'action contraria negotiorum geſtorum, *& quels en ſont les objets.*

226. Le *negotiorum geſtor* ne peut pas donner cette action contre celui dont il a fait l'affaire, qu'il ne lui préſente un compte détaillé de ſa geſtion, & qu'il ne lui offre la communication de toutes les pieces juſtificatives.

Il eſt en cela ſemblable à un mandataire. La raiſon eſt que dans tous les contrats & quaſi-contrats qui ſont ſynallagmatiques, l'une des parties n'a pas droit de demander à l'autre qu'elle rempliſſe ſon obligation, ſi elle n'eſt prête elle-même de remplir la ſienne : d'ailleurs ce n'eſt que par le compte que doit don-

ner le *negotiorum geſtor*, qu'on peut connoître la ſomme qu'il a droit de demander pour les frais de ſa geſtion.

Si celui à qui le compte eſt préſenté, founit des débats contre le compte, le *negotiorum geſtor* doit y répondre ; & il ſe forme en ce cas une inſtance de compte.

S'il n'en fournit aucuns, le *negotiorum geſtor*, après l'avoir mis en demeure d'en fournir, peut pourſuivre contre lui la condamnation de la ſomme qui ſe trouve par le compte lui être due pour les frais de ſa geſtion.

227. Cette action *contraria negotiorum geſtorum*, de même que l'action *contraria mandati*, a deux objets.

Le premier eſt le rembourſement des ſommes que le *negotiorum geſtor* a été obligé de débourſer pour ſa geſtion.

Si par ſa faute il a débourſé plus qu'il n'étoit néceſſaire, il ne doit être remboursé que de ce qu'il ſuffiſoit de débourſer : *Si quis aliena negotia gerens pluſquàm oportet impenderit, recuperaturum eum id quod præſtari debuerit ;* L. 25, ff. *de neg. geſt.*

228. Le ſecond objet de cette action eſt la décharge que le *negotiorum geſtor* a droit de demander des obligations qu'il a contractées pour ſa geſtion.

Par exemple, s'il a fait des marchés avec des ouvriers pour des réparations aux maiſons de la perſonne dont il faiſoit les affaires, & qu'il ſe ſoit obligé en ſon propre nom par ces marchés à en payer le prix, la perſonne dont il a fait les affaires, pour lui procurer la décharge qu'elle lui doit de ces obligations, doit lui rapporter ou la quittance des créanciers envers qui le *negotiorum geſtor* s'eſt obligé, ou une décharge par laquelle ces créanciers acceptent pour débitrice en ſa place la perſonne dont il a fait les affaires, & le déchargent. Faute par cette perſonne de rapporter au *negotiorum geſtor*, ou la quittance, ou la décharge des créanciers envers qui il s'eſt obligé, il peut la pourſuivre pour le paiement des ſommes qu'il s'eſt obligé de payer ; pourvu néanmoins que ce *negotiorum geſtor* ne ſe ſoit pas par ſa faute obligé à plus qu'il n'étoit néceſſaire pour ſa geſtion ; car la perſonne dont il a fait les affaires ne ſeroit obligée de l'indemniſer que juſqu'à concurrence de ce qui étoit néceſſaire.

Fin du Traité du Contrat de Mandat.

TRAITÉ
DU CONTRAT
DE NANTISSEMENT.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

APrès avoir traité des différentes eſpeces de contrats qui ſe font principalement & pour eux-mêmes, tant des contrats intéreſſés de part & d'autre, ſoit commutatifs, ſoit aléatoires, que des contrats de bienfaiſance, l'ordre eſt de venir aux contrats acceſſoires qui ne ſe contractent pas principalement & pour eux-mêmes, mais qui accedent à un autre contrat ou à une autre obligation. Ces contrats ſont le cautionnement, & le contrat de nantiſſement. Nous avons traité aſſez au long du cautionnement dans notre *Traité des Obligations, part. 2, chap. 6*, pour qu'il ne ſoit pas néceſſaire d'en faire un Traité particulier. Nous traiterons donc ſeulement du contrat de nantiſſement.

1. On peut définir le contrat de nantiſſement, un contrat par lequel un débiteur, ou un autre pour lui, donne au créancier une choſe pour la détenir pardevers lui pour la ſûreté de ſa créance; & le créancier s'oblige de la lui rendre après que ſa créance aura été acquittée.

2. La choſe qui eſt donnée par ce contrat au créancier, s'appelle *Nantiſſement*; elle s'appelle auſſi *Gage*, & en latin *Pignus*.

Le nantiſſement differe de l'hypotheque, en ce que le nantiſſement ſe fait par la tradition de la choſe qui eſt remiſe entre les mains du créancier; au lieu que l'hypotheque eſt un droit que le créancier acquiert dans les biens de ſon débiteur, qui en ſont ſuſceptibles, ſans que ſon débiteur lui en faſſe aucune tradition.

3. La ſeule convention n'eſt pas néanmoins ſuffiſante dans notre Droit François pour établir l'hypotheque; elle ne peut naître que d'un acte pardevant Notaires, par lequel le débiteur ſe ſoit obligé; ou d'un Jugement de condamnation rendu contre lui.

A l'égard du contrat de nantiſſement, nous verrons dans un premier Chapitre, ce qui eſt de l'eſſence de ce contrat, à quelles claſſes de contrats il appartient, & quelles ſont les clauſes que les Loix réprouvent dans ce con-

trat. Nous traiterons dans un ſecond Chapitre, du droit qu'acquiert le créancier dans la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement; des obligations qu'il contracte, & de l'action *pignoratitia directa*, qui en naît. Nous parlerons dans le troiſieme, des obligations que contracte celui qui a donné la choſe en nantiſſement, & de l'action *pignoratitia contraria*, qui en naît.

CHAPITRE PREMIER.

De ce qui eſt de l'eſſence du Contrat de Nantiſſement; à quelles claſſes de contrats il appartient; & des clauſes que les Loix réprouvent dans ce Contrat.

ARTICLE PREMIER.

De ce qui eſt de l'eſſence du contrat de nantiſſement.

4. IL eſt de l'eſſence du contrat de nantiſſement, 1°. qu'il y ait une choſe qui en ſoit l'objet; 2°. qu'il intervienne une tradition réelle de cette choſe, ſi elle n'eſt déja pardevers le créancier à qui elle eſt donnée en nantiſſement; 3°. qu'elle lui ſoit donnée afin qu'il la détienne pour ſûreté de ſa créance.

§. I.

Des choſes qui peuvent être l'objet du contrat de nantiſſement.

5. Ce ſont les meubles corporels qui ſont ordinairement l'objet du contrat de nantiſſement. C'eſt pourquoi Gaius dit: *Pignus appellatum à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur: Undè etiam videri poteſt verum eſſe quod quidam putant, pignus proprièrei mobilis conſtitui;* L. 238, §. 2, ff. *de V. S.* Néanmoins les héritages peuvent être auſſi l'objet de ce contrat; L. 34; L. 39, ff. *de pig. act.* L. 2; L. 3, *Cod. d. tit.* L. 50, §. 1, ff. *de jur. dot. & paſſim.* C'eſt ce qui arrive lorſqu'on met un créancier en poſſeſſion d'un héritage, pour qu'il en perçoive les fruits en déduction de ſes créances juſqu'au parfait paiement, dont il doit rendre compte à celui qui le lui a donné en nantiſſement. Ce nantiſſement procure au créancier la facilité de ſe payer par ſes mains ſans frais, ſans être obligé d'en venir à des ſaiſies de l'héritage ou des fruits, qui ſont des voies très-coûteuſes.

6. On peut donner en nantiſſement de l'argent comptant: on trouve un exemple de cette eſpece de nantiſſement dans des Statuts de Bibliotheques publiques, qui permettent aux Bibliothécaires de prêter des livres à des étudians, à la charge qu'ils remettront au Bibliothécaire une ſomme de deniers du double de la valeur des livres en nantiſſement, & pour ſûreté de la reſtitution des livres prêtés.

A l'égard des choſes incorporelles, telles que ſont des dettes actives, elles

ne ſont pas ſuſceptibles du contrat de nantiſſement, puiſqu'elles ne ſont pas ſuſceptibles d'une tradition réelle qui eſt de l'eſſence de ce contrat : (1) *Incorporales res traditionem non recipere manifeſtum eſt ;* L. 43, §. 1, ff. *de acq. rer. dom.*

Il eſt évident que les choſes qui ſont hors de commerce ne ſont pas ſuſceptibles du contrat de nantiſſement, comme elles ne le ſont pas des autres contrats.

7. Mais il n'eſt pas néceſſaire, pour la validité du contrat de nantiſſement,

---

(1) Cela eſt conforme aux principes du Droit Romain. Le contrat de nantiſſement eſt de la claſſe des contrats réels, qui ſe forment par la tradition réelle de la choſe qui en fait l'objet. Il eſt de la ſubſtance de ce contrat, que la choſe donnée en nantiſſement ſoit remiſe entre les mains du créancier à qui elle eſt donnée en nantiſſement. C'eſt ce qui a fait donner le nom de *pignus* aux choſes données en nantiſſement : *Pignus appellatum* à pugno, *quia res quæ pignori dantur, manu traduntur ;* L. 238, §. 2, ff. *de verb. ſign.* Les choſes incorporelles, telles que ſont les dettes actives, n'étant pas ſuſceptibles de la tradition réelle, *Incorporales res traditionem & uſucapionem non recipere manifeſtum eſt ;* L. 43, § 1, ff. *de acq. rer. dom.*, c'eſt une conſéquence qu'elles ne peuvent être ſuſceptibles du contrat de nantiſſement.

En vain, pour ſoutenir que les choſes incorporelles, telles que ſont les dettes actives, ſont ſuſceptibles du contrat de nantiſſement, oppoſeroit-on la Loi 9, §. 1, ff. *de pign. & hypoth: Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere poteſt.* Car quoique ces termes, *pignus, pignoratio*, ſe diſent *propriè & ſtrictè* de l'eſpece de gage qui ſe contracte par le contrat de nantiſſement, ils ſe prennent auſſi communément, *lato ſenſu*, pour des termes généraux qui comprennent l'une & l'autre eſpece de gage, tant celle qui ſe contracte, *jure civili*, par le contrat de nantiſſement, que celle qui ſe contracte, *jure prætorio*, par la ſimple convention, ſans tradition. C'eſt en ce ſens qu'eſt pris ce terme *pignus* par Ulpien, lorſqu'il dit : *Pignus contrahitur non ſolâ traditione, ſed etiam nudâ conventione, etſi traditum non eſt ;* L. 1, ff. *de pign. act.* C'eſt auſſi en ce ſens général que le terme *pignorationem* eſt pris dans la Loi oppoſée. On ne doit donc pas conclure de cette Loi que les choſes incorporelles, telles que ſont les dettes actives, *quæ emptionem venditionemque recipiunt*, fuſſent ſuſceptibles du contrat de nantiſſement ; on doit inférer ſeulement qu'elles étoient, par le Droit Romain, ſuſceptibles de l'eſpece de gage qui ſe formoit, *jure prætorio*, par une ſimple convention.

Néanmoins j'ai appris, depuis l'impreſſion de mon Traité, qu'on avoit introduit dans notre Juriſprudence Françoiſe une eſpece de nantiſſement de dettes actives, qui ſe fait de cette maniere : Le propriétaire des dettes actives qu'on veut donner en nantiſſement, en fait, par acte devant Notaires, tranſport à titre de nantiſſement, au créancier à qui on les veut donner en nantiſſement, & lui remet en mains les titres deſdites dettes actives, qui conſiſtent en billets ou brevets d'obligation. Ce tranſport eſt enſuite ſignifié aux débiteurs deſdites dettes actives. Cette eſpece de nantiſſement de dettes actives a été autoriſée par un Arrêt de la Cour des Aides, du 18 Mars 1769, au profit du Marquis de Girardin, contre les directeurs des créanciers du ſieur Rouſſel, Fermier-général. Ledit ſieur Rouſſel, débiteur envers le Marquis de Girardin d'une ſomme de quatre cent mille livres, lui avoit donné en nantiſſement, dans la forme telle que nous venons de l'expoſer, une créance de trois cent dix mille livres qu'il avoit ſur les Fermes-générales, pour avances par lui faites, contenue en quatre récépiſſés du Receveur des Fermes. La Cour a jugé valable ce nantiſſement, & a accordé au Marquis de Girardin le même privilege ſur cette créance de trois cent dix mille livres dont on l'avoit nanti, que celui que des créanciers à qui on auroit donné en nantiſſement une choſe corporelle, auroient ſur cette choſe.

C'eſt à M. Collet, Avocat au Parlement, que je ſuis redevable de cette obſervation. Il a eu la bonté de me faire part de l'Arrêt rendu au profit du Marquis de Girardin, dont il avoit été le défenſeur. Je n'ai pu, faute de ſçavoir ſon adreſſe, lui en faire par lettre mes remerciemens ; je les lui fais ici publiquement.

que la choſe appartienne au débiteur qui l'a donnée en nantiſſement, ni même que le propriétaire de cette choſe ait conſenti au contrat.

Il eſt bien vrai que cette choſe ne peut pas, ſans le conſentement du propriétaire à qui elle appartient, être obligée au créancier à qui elle eſt donnée en nantiſſement; & que le propriétaire peut la réclamer entre les mains du créancier à qui elle a été donnée en nantiſſement, & le faire condamner à la lui rendre, quoiqu'il n'ait pas été payé de ſa dette. Mais quoique la choſe en ce cas ne ſoit pas obligée au créancier par le contrat de nantiſſement, quoiqu'il n'acquiere pas dans cette choſe *jus pignoris*, celui qui la lui a donnée en nantiſſement, n'ayant pu lui donner un droit dans une choſe dans laquelle il n'en avoit lui-même aucun, le contrat de nantiſſement ne laiſſe pas d'être valable comme contrat de nantiſſement, & de produire entre les parties contractantes les obligations réciproques qui naiſſent des contrats de nantiſſement.

C'eſt pourquoi Ulpien dit: *Is quoque qui rem alienam pignori dedit, ſolutâ pecuniâ poteſt pignoratitiâ experiri;* L. 9, §. 4, ff. *de pign. act.* Et ailleurs: *Si prædo rem pignori dederit, competit ei & de fructibus pignoratitia actio;* L. 22, §. 2, ff. *d. tit.*

§. II.

De la tradition.

8. Il eſt de l'eſſence du contrat de nantiſſement que le créancier ſoit mis en poſſeſſion réelle de la choſe qui lui eſt donnée en nantiſſement.

C'eſt pourquoi il eſt de l'eſſence de ce contrat qu'il intervienne une tradition réelle de cette choſe; à moins qu'elle ne ſe trouvât déja pardevers le créancier à un autre titre, *putà*, de prêt ou de dépôt: en ce cas, étant impoſſible de faire à quelqu'un la tradition réelle d'une choſe qu'il a déja pardevers lui, le contrat de nantiſſement ſe fait en convenant que la choſe que le créancier a déja pardevers lui à titre de prêt ou de dépôt, lui demeure dorénavant à titre de nantiſſement. Cette convention renferme, ſelon les Docteurs, une eſpece de tradition qu'ils appellent *brevis manûs*, par laquelle on feint que le créancier a rendu la choſe qu'il tenoit à titre de prêt ou de dépôt, & qu'il l'a incontinent reçue de nouveau à titre de nantiſſement.

Hors ce cas, le contrat de nantiſſement ne peut ſe faire abſolument ſans une tradition réelle de la choſe qui eſt donnée en nantiſſement.

9. Il eſt vrai que je puis convenir avec mon créancier que je lui donnerai des gages, & que cette convention eſt valable & obligatoire par le ſeul conſentement: mais cette convention n'eſt pas le contrat de nantiſſement; elle le précede, & en eſt différente, comme la promeſſe de vendre eſt différente du contrat de vente; *Traité du Contrat de Vente, part. 5.*

§. III.

Il faut que la fin pour laquelle la choſe eſt donnée, ſoit pour que celui à qui elle eſt donnée, la détienne pour ſûreté de ſa créance.

10. Cette fin eſt de l'eſſence du contrat de nantiſſement; c'eſt elle qui le caractériſe, & le différencie des autres contrats réels. Dans le contrat de prêt,

la chose est donnée pour que celui à qui elle est donnée en fasse un certain usage : elle est donnée, dans le contrat de dépôt, pour que celui à qui elle est donnée rende à celui qui la lui a donnée en dépôt, le bon office de la lui garder : dans le contrat de nantissement elle est donnée pour que celui à qui elle est donnée, la détienne pour sûreté de sa créance. Ce sont ces différentes fins qui caractérisent ces différens contrats.

11. Il n'importe quelle soit la créance pour sûreté de laquelle la chose soit donnée en nantissement.

De même qu'on peut donner des cautions pour toutes sortes d'obligations, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, on peut aussi donner des gages pour toutes sortes d'obligations.

12. Il suffit même, pour que le contrat de nantissement subsiste, que la chose ait été donnée à quelqu'un afin qu'il la détienne pour sûreté d'une créance qu'on se proposoit de contracter envers lui, quoiqu'elle n'ait pas été contractée ; ou d'une créance qu'on croyoit exister, & qui n'existoit pas.

Il est vrai qu'il ne peut y avoir de gage sans une créance à laquelle le gage accede : mais dans ce cas, quoique la chose qui a été donnée en nantissement ne devienne pas obligée à celui à qui elle a été donnée en nantissement, faute de créance à laquelle cette chose puisse être obligée ; néanmoins le contrat par lequel elle a été donnée en nantissement, ne laisse pas d'être valable comme contrat de nantissement, & de produire entre les parties contractantes les actions qui naissent des contrats de nantissement. C'est ce que nous apprend Ulpien : *Si quasi daturus tibi pecuniam pignus accepero nec dedero, pignoratitiâ actione tenebor, & nullâ solutione factâ;* L. 11, §. 2, ff. *de pign. act.*

ARTICLE II.

A quelles classes de contrats appartient le contrat de nantissement.

13. Le contrat de nantissement est de la classe des contrats réels, puisqu'il ne se peut faire que par la tradition de la chose qui est donnée en nantissement, comme nous l'avons vu en l'Article précédent, §. 2.

14. Il est de la classe des contrats synallagmatiques ; car il produit des obligations réciproques. Il est de celle des synallagmatiques imparfaits ; car dans ce contrat il n'y a que l'obligation que le créancier qui a reçu la chose, contracte de rendre cette chose, lorsque la dette aura été acquittée, qui soit l'obligation principale de ce contrat, & qui est pour cela appellée *obligatio pignoratitia directa.* Les obligations que contracte celui qui a donné la chose en nantissement, ne sont qu'incidentes au contrat, & ne lui sont pas essentielles ; & c'est pour cela qu'on les appelle *obligatio pignoratitia contraria.*

15. Le contrat de nantissement est de la classe des contrats intéressés de part & d'autre ; il intervient pour l'intérêt réciproque des parties. Le créancier à qui la chose est donnée en nantissement, trouve dans ce contrat la sûreté de sa créance ; & celui qui donne la chose en nantissement, trouve dans ce contrat le crédit dont il a besoin, qu'on ne lui feroit pas sans le nantissement. Ce n'est que dans la vue de se procurer ce crédit, qu'il n'auroit pas sans cela, & non

dans la vue de faire un bienfait à ſon débiteur, que le débiteur lui donne par ce contrat ſa choſe en nantiſſement : d'où il ſuit que le contrat n'eſt pas un contrat de bienfaiſance, mais un contrat intéreſſé de part & d'autre.

16. Lorſque c'eſt un tiers qui, par pure amitié pour le débiteur, & à ſa priere, a donné pour lui la choſe en nantiſſement, il y a en ce cas deux contrats ; un contrat de nantiſſement, qui intervient entre le créancier & celui qui lui donne la choſe en nantiſſement, & un contrat de mandat, qui intervient entre celui qui a donné la choſe en nantiſſement pour le débiteur, & le débiteur à la priere duquel il l'a donnée. Il n'y a que ce dernier contrat qui renferme un bienfait que celui qui a donné ſa choſe en nantiſſement, fait au débiteur pour qui il l'a donnée ; le contrat de nantiſſement n'en renferme aucun ; le créancier ne reçoit pas la choſe qui lui eſt donnée en nantiſſement, à titre de bienfait, mais pour la ſûreté du crédit qu'il n'auroit pas accordé ſans cela.

17. Enfin le contrat de nantiſſement eſt de la claſſe de ceux qui ſe régiſſent par les regles du pur Droit naturel ; le Droit civil ne l'a aſſujetti à aucunes formes. Celles preſcrites par l'Ordonnance de 1673, *tit. 6, art. 8 & 9*, ne concernent pas la ſubſtance de ce contrat. Voici les termes de ces articles : « Aucun prêt ne ſera fait ſous gages, qu'il n'y en ait un acte pardevant » Notaires, dont ſera retenu minute, qui contiendra *la ſomme* prêtée & les » gages qui auront été délivrés ; à peine de reſtitution des gages, à laquelle » le prêteur ſera contraint par corps, ſans qu'il puiſſe prétendre de privi- » lege ſur les gages, ſauf à exercer ſes autres actions ; *art. 8.* Les gages » qui ne pourront être exprimés dans l'obligation, ſeront énoncés dans une » facture ou inventaire, dont ſera fait mention dans l'obligation ; & la facture » ou inventaire contiendra la quantité, qualité, poids & meſures des mar- » chandiſes ou autres effets donnés en gages ; ſous les peines portées par » l'article précédent ; *art. 9* ».

M. Jouſſe a fort bien remarqué dans ſon Commentaire ſur ces articles, que les formalités requiſes par ces articles ne le ſont qu'à l'égard des tiers, & non entre les parties contractantes, qui ne ſont pas reçues à en oppoſer l'inobſervation. Elles ne touchent donc pas la ſubſtance du contrat ; elles ne ſont requiſes que pour empêcher les fraudes qu'on pourroit commettre envers des tiers, & ſur-tout pour aſſurer, en cas de faillite du débiteur, la date des nantiſſemens. C'eſt principalement en ce cas que le créancier qui n'a pas obſervé les formalités preſcrites par ces articles, peut être contraint à rapporter les choſes qu'il a reçues en nantiſſement, ſans pouvoir exercer aucun privilege. On préſume qu'elles ont pu lui avoir été données en nantiſſement dans le tems de la faillite, & par conſéquent dans un temps auquel il n'étoit plus permis au débiteur de les donner en nantiſſement à un de ſes créanciers, au préjudice des autres.

ARTICLE III.

Des clauſes que les Loix ont réprouvées dans le contrat de nantiſſement.

18. Conſtantin, en la Loi derniere, *Cod. de pact. pign.*, proſcrit, dans les contrats de nantiſſement, la clauſe appellée *lex commiſſoria*, ou pacte commiſſoire. C'eſt

C'eſt un pacte par lequel les parties convenoient que ſi le débiteur, dans un certain temps, ne retiroit pas la choſe donnée en nantiſſement, en acquittant entiérement la dette, ledit temps paſſé, la choſe ſeroit de plein droit acquiſe irrévocablement au créancier en paiement de la dette.

Cette Loi a été adoptée dans notre Juriſprudence. Elle eſt néceſſaire pour empêcher les fraudes des uſuriers, leſquels trouveroient dans cette clauſe un moyen ouvert de tirer un profit exceſſif des ſommes d'argent qu'ils prêteroient, en prêtant de l'argent ſous des gages de valeur du double de la ſomme prêtée, à des perſonnes qu'ils prévoyoient ne devoir pas être en état de rendre la ſomme au temps convenu.

19. Il ne faut point comprendre avec le pacte commiſſoire, celui par lequel les parties conviennent que faute par le débiteur de payer dans un certain temps la ſomme par laquelle la choſe a été donnée en nantiſſement, ledit temps paſſé, la choſe demeureroit acquiſe au propriétaire en paiement de la dette, non pas *ſimpliciter*, comme dans le pacte commiſſoire, mais ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit alors faite par perſonnes dont les parties conviendroient, & ſauf à elles à ſe faire réſpectivement raiſon de ce que la choſe ſeroit eſtimée plus ou moins que la choſe due. Ce pacte ne renferme aucune injuſtice, & il eſt très-permis : *Poteſt ità fieri pignoris datio, ut ſi intrà certum tempus non ſit ſoluta pecunia, jure emptoris poſſideat rem juſto pretio tunc æſtimandam; hoc enim caſu videtur quodammodò conditionalis venditio ;* L. 16, §. *fin.* ff. *de pign. & hyp.*

Le créancier à qui la choſe a été donnée en nantiſſement, doit, en exécution de cette clauſe, après l'expiration du temps dans lequel la dette devoit être acquittée, aſſigner le débiteur qui la lui a donnée en nantiſſement, pour convenir d'experts qui faſſent l'eſtimation de cette choſe, & pour voir dire que la choſe lui demeurera en paiement de ſa créance, pour l'eſtimation qui en aura été faite.

Sur cette aſſignation, intervient une premiere Sentence qui ordonne l'eſtimation. Ce n'eſt que par la Sentence définitive, qui, en homologuant le rapport, ordonne que, conformément à la convention, la choſe appartiendra au créancier pour la ſomme portée au rapport, que le créancier eſt fait propriétaire de cette choſe.

Lorſque l'eſtimation monte plus haut que ce qui eſt dû au créancier, il faut, outre cela, pour que le créancier ſoit fait propriétaire de la choſe, qu'il ait payé l'excédant au débiteur, ou que ſur ſon refus il l'ait conſigné.

Juſqu'à la Sentence définitive, & juſqu'au paiement ou conſignation de l'excédant, le débiteur, en faiſant des offres réelles de payer tout ce qu'il doit, & les dépens faits juſqu'au jour de ſes offres, eſt recevable à demander la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement.

20. L'antichreſe étoit un pacte uſité parmi les Romains, par lequel on convenoit que le créancier à qui on donnoit une choſe en nantiſſement, percevroit à ſon profit les fruits de cette choſe pour lui tenir lieu des intérêts de la ſomme qui lui étoit due ; L. 11, §. 1, ff. *de pign. & hyp.*

Notre Juriſprudence Françoiſe a réprouvé cette convention. Non-ſeulement elle n'eſt pas permiſe dans le contrat de prêt, dans lequel nos Loix ne per-

mettent pas d'exiger des intérêts de la ſomme prêtée, elle ne l'eſt pas non plus dans un contrat de conſtitution; & nonobſtant cette clauſe, & ſans y avoir égard, le débiteur de la rente eſt fondé à demander au créancier un compte des fruits qu'il a perçus, & à exiger de lui la ſomme dont ils ſe trouveroient excéder celle qu'il peut licitement exiger pour les arrérages de la rente; ſans cela un créancier de rente auroit, par ce pacte d'antichreſe, une voie ouverte de ſe faire payer une rente plus forte que les Loix ne le permettent.

CHAPITRE II.

Du droit qu'acquiert le Créancier dans les choſes qui lui ſont données en nantiſſement; des obligations qu'il contracte par le Contrat de Nantiſſement; & de l'action pignoratitia *qui en naît.*

ARTICLE PREMIER.

Du droit qu'acquiert le créancier dans les choſes qui lui ſont données en nantiſſement.

21. LE créancier à qui une choſe a été donnée en nantiſſement par celui qui avoit le droit d'en diſpoſer, acquiert dans cette choſe un droit de gage, *jus pignoris.*

Ce droit renferme en premier lieu celui de détenir la choſe pardevers lui pour ſûreté de ſa créance.

De là il ſuit que ſi le débiteur emportoit à l'inſçu & contre le gré de ſon créancier, la choſe qu'il lui a donnée en nantiſſement, il commettroit un vol; non pas à la vérité un vol de la choſe même; car on ne peut pas être voleur de ſa propre choſe; *Rei noſtræ furtum facere non poſſumus;* Paul, *ſent. 11, 32, 20;* mais il commettroit un vol de la poſſeſſion de cette choſe; laquelle poſſeſſion appartient au créancier; le débiteur, par le contrat de nantiſſement, s'en étant dépouillé, & l'ayant transférée au créancier. C'eſt ce que nous enſeigne Ulpien: *Qui rem pignori dat eamque ſubripit, furti actione tenetur;* L. 19, §. 5, ff. *de furt.*

22. Obſervez que le créancier n'acquiert que le droit de détenir la choſe. Le débiteur qui l'a donnée en nantiſſement, en conſerve la propriété: *Pignus manente proprietate debitoris ſolam poſſeſſionem transfert ad creditorem;* L. 35, §. 1, ff. *de pign. act.*

23. Le créancier à qui la choſe a été donnée en nantiſſement, n'a que le droit de la détenir; il n'a pas le droit de s'en ſervir, ni, lorſque la choſe eſt frugifere, d'en appliquer à ſon profit les fruits; mais il les doit percevoir en paiement & déduction de ſa créance, & il en doit compter au débiteur, comme nous le verrons *infrà*, *Art.* 2.

24. Le droit qu'acquiert le créancier dans la choſe qui lui eſt donnée en

nantiſſement, renferme en ſecond lieu celui de la faire vendre, pour ſe payer, ſur le prix, de ce qui lui eſt dû.

Il faut pour cela qu'il obtienne Sentence contre le débiteur, qui ordonne que faute par le débiteur de payer, le créancier pourra faire vendre les effets donnés en nantiſſement.

25. Cette vente doit ſe faire par un huiſſier, au lieu accoutumé où ſe font les ventes judiciaires; & l'on y doit obſerver, ſi ce ſont des meubles, les formalités requiſes par l'Ordonnance de 1667, pour la vente des meubles ſaiſis. Lorſque ce ſont des héritages qui ont été donnés en nantiſſement, il faut les vendre avec les formalités requiſes pour les ſaiſies réelles. Le Juge néanmoins, lorſque l'héritage n'eſt pas de grande valeur, peut permettre qu'il ſera vendu ſur une affiche & trois publications.

26. Enfin le droit qu'acquiert le créancier dans les choſes qui lui ont été données en nantiſſement, eſt que lorſqu'il les fait vendre, il eſt préféré ſur le prix à tous les autres créanciers du débiteur qui les lui a données en nantiſſement.

Cela a lieu lorſque les choſes qui ont été données en nantiſſement, ſont des meubles, ces choſes, ou n'étant pas ſuſceptibles d'hypotheque, ou du moins, dans les Provinces où elles en ſont ſuſceptibles, n'ayant pas de ſuite par hypotheque, lorſqu'elles ne ſont pas en la poſſeſſion du débiteur.

Lorſque ce ſont des héritages qui ont été donnés en nantiſſement, le créancier à qui ils ont été donnés en nantiſſement, ne peut y avoir de droit au préjudice des hypotheques des autres créanciers. C'eſt pourquoi, lorſqu'ils ſont vendus, il ne peut être colloqué dans l'ordre, que ſelon la date de ſon hypotheque.

Obſervez encore que pour que le créancier qui a reçu des meubles en nantiſſement, jouiſſe du privilege que le nantiſſement donne ſur les autres créanciers, il faut ſur-tout, en cas de faillite, qu'il ſe ſoit conformé aux diſpoſitions de l'Ordonnance de 1673, *tit. 6, art. 8 & 9.* Voyez *ſuprà, n. 17.*

27. Il nous reſte à obſerver, que pour qu'un créancier puiſſe acquérir un droit de gage ſur les choſes qui lui ont été données en nantiſſement, il faut qu'elles lui aient été données par celui à qui elles appartiennent, ou de ſon conſentement.

Il eſt évident que ſi le débiteur n'a aucun droit dans les choſes qu'il donne en nantiſſement, il ne peut pas, en les donnant en nantiſſement, transférer aucun droit de *gage* dans ces choſes au créancier à qui il les donne en nantiſſement, ſuivant cet axiome, *Nemo poteſt plus juris in alium transferre quàm ipſe haberet;* L. 54, ff. *de Reg. Jur.* Le créancier qui les a reçues en nantiſſement, ſera donc ſujet à en être évincé par le propriétaire de ces choſes, qui n'a pas conſenti au nantiſſement.

Mais quoique le créancier n'ait acquis aucun droit de gage, tant que le propriétaire ne les réclame pas, le débiteur ne peut pas les répéter avant que la dette ait été entiérement acquittée: il ne ſeroit pas recevable à alléguer pour cela que le créancier n'a aucun droit de gage dans la choſe qu'il lui a donnée en nantiſſement, n'ayant pu par lui-même lui transférer aucun droit de gage dans cette choſe; car il n'eſt pas recevable à dire qu'il n'eſt pas propriétaire,

après s'être porté pour tel, en donnant la choſe en nantiſſement; & tant que le véritable propriétaire ne ſe préſente pas, c'eſt de ſa part exciper du droit d'autrui.

28. Il y a plus: quand même ce débiteur qui a donné en nantiſſement une choſe qui ne lui appartient pas, ſeroit devenu depuis héritier de celui qui en étoit le propriétaire, il ne ſeroit pas recevable à intenter, en ſa qualité d'héritier, l'action en revendication qu'auroit pu intenter le défunt contre le créancier qui la détient à titre de nantiſſement; car l'obligation que contracte celui qui donne une choſe en nantiſſement, de défendre le créancier à qui il la donne, de tous troubles en la poſſeſſion de cette choſe (comme nous le verrons au Chapitre ſuivant), donne en ce cas au créancier une exception contre cette action.

ARTICLE II.

Des obligations du créancier à qui la choſe a été donnée en nantiſſement.

29. La principale obligation qui naît du contrat de nantiſſement, eſt l'obligation que contracte le créancier de rendre la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement, à celui qui la lui a donnée, après que la dette aura été entiérement acquittée.

30. Cette obligation, de même que toutes les obligations de corps certains, s'éteint lorſque, ſans ſa faute, la choſe eſt périe: *Pignus in bonis debitoris permanere, ideòque ipſi perire in dubium non venit;* L. 9, *Cod. de pign. Creditor pignora quæ caſu interierunt præſtare non compellitur, nec à petitione debiti ſummovetur, niſi inter contrahentes placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem;* L. 6, *Cod. d. tit.*

31. Il en eſt de même lorſque la choſe eſt perdue ſans la faute du créancier qui l'a reçue en nantiſſement: *Si creditor ſine vitio ſuo argentum pignori datum perdiderit, reſtituere id non cogitur;* L. 5, *Cod. d. tit.*

Mais il ne lui ſuffit pas, pour être déchargé de ſon obligation, d'alléguer que la choſe eſt perdue; il faut qu'il ait la preuve de l'accident qui a cauſé cette perte, & qu'il n'a pu l'empêcher. C'eſt pourquoi la Loi ajoute: *Sed ſi culpæ reus deprehenditur, vel non probat manifeſtis rationibus ſe perdidiſſe, quanti debitoris intereſt condemnari debet.*

Tous les principes généraux que nous avons rapportés en notre Traité des Obligations, *part. 3, chap. 6*, ſur l'extinction ou la perte de la choſe due, reçoivent ici application. J'y renvoie.

32. Une ſeconde obligation du créancier qui a reçu la choſe en nantiſſement, eſt celle d'apporter à la conſervation de cette choſe un ſoin convenable. C'eſt une ſuite de la premiere obligation. Tout débiteur qui eſt obligé à rendre une choſe, eſt obligé à la conſerver pour la rendre; l'obligation de la fin renferme celle des moyens néceſſaires pour y parvenir.

Quel eſt le degré de ſoin que doit apporter le créancier qui a reçu la choſe en nantiſſement, & de quel degré de faute eſt-il tenu? Cette queſtion ſe décide par le principe tiré de la Loi 5, ff. *commod.* que nous avons rapporté en notre

Traité des Obligations, *n.* 142. Le contrat de nantiſſement étant un contrat qui ſe fait pour l'intérêt réciproque des parties contractantes, le créancier qui a reçu une choſe en nantiſſement, doit, ſuivant ce principe, apporter à cette choſe un ſoin ordinaire; & il eſt en conſéquence tenu de la faute qu'on appelle légere: *Ea quæ diligens paterfamiliâs in ſuis rebus præſtare ſolet, à creditore exiguntur;* L. 14, ff. *de pign. act.*

33. La faute dont le créancier eſt tenu, eſt non-ſeulement celle qui ſe commet *in admittendo*, comme ſi par imprudence il a caſſé un miroir qui lui avoit été donné en nantiſſement; mais pareillement celle qui ſe commet *in omittendo*, comme ſi la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement s'eſt égarée ou a été volée chez lui, faute par lui d'avoir apporté le ſoin qu'il devoit pour la garder: *Sicut vim majorem pignorum præſtare creditor non habet neceſſe; ita dolum & culpam, ſed & cuſtodiam exhibere cogitur;* L. 11, *Cod. de pign. & hyp.*

34. Le ſoin auquel le créancier eſt obligé, n'eſt que le ſoin ordinaire qu'ont coutume d'apporter les bons peres de famille à leurs affaires; on ne doit pas exiger de lui *exactiſſimam diligentiam*, dont peu de perſonnes ſont capables, & il n'eſt tenu que de la faute qu'on appelle *légere*, *de levi culpâ;* il n'eſt pas tenu *de leviſſimâ culpâ.* C'eſt ce qui eſt très-clairement décidé par la Loi 5, §. 2, ff. *commod.* où le contrat de nantiſſement eſt rapporté expreſſément entre les contrats qui ſe font pour l'utilité réciproque des parties contractantes, dans leſquels le débiteur eſt tenu de la faute ordinaire; & on les diſtingue en cela du contrat *de prêt*, *commodatum*, lequel étant pour l'utilité ſeule de celui qui a reçu la choſe, exige de lui un plus grand ſoin que le ſoin ordinaire que demandent ces contrats, qui ſont faits pour l'utilité réciproque des parties: *Ubi utriuſque utilitas vertitur* (y eſt-il dit), *ut in empto, ut in locato, ut in dote, UT IN PIGNORE, ut in ſocietate, & dolus & culpa præſtatur. Commodatum autem plerumquè ſolam utilitatem continet ejus cui commodatur; & ideò verior eſt Q. Mutii ſententia, exiſtimantis & culpam præſtandam & diligentiam.* Ces termes *& diligentiam*, qui ſont ici pour enchérir ſur la faute *quæ præſtatur in ſuperioribus contractibus*, ſignifient évidemment que le contrat de prêt, *commodatum*, demande de l'emprunteur un plus grand ſoin que celui auquel on eſt obligé dans les autres contrats dont il venoit de parler, & qu'il demande le ſoin le plus exact; *non ſolùm præſtare debet culpam ut in ſuperioribus contractibus, ſed & diligentiam;* & qu'au contraire les autres contrats parmi leſquels le contrat de nantiſſement eſt rapporté, ne demandent qu'un ſoin ordinaire, & que le débiteur n'y eſt en conſéquence tenu que *de levi culpâ*, & non *de leviſſimâ culpâ.*

La Loi 19, *Cod. de pign. act.* peut paroître contraire à ces principes. Le créancier paroît n'y être déchargé de la perte de la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement, qu'en cas de force majeure; *Sicut vim majorem pignorum creditor præſtare non habet neceſſe:* d'où il paroît ſuivre qu'il eſt tenu de toutes les eſpeces de fautes, *etiam de leviſſimâ culpâ.*

La réponſe eſt, que la Loi 19 décide ſeulement que le créancier n'eſt déchargé que des cas fortuits, & qu'il eſt tenu de la faute; mais elle laiſſe à examiner comment, dans le contrat de nantiſſement, doit s'eſtimer la faute.

Elle s'eſtime différemment dans les différens contrats. Dans ceux qui, comme celui du prêt à uſage, *commodatum*, demandent du débiteur le ſoin le plus

exact, le débiteur eſt eſtimé en faute toutes les fois qu'il y a manqué : mais dans les contrats qui ne demandent qu'un ſoin ordinaire, il n'y a que le défaut de ce ſoin qui ſoit eſtimé être une faute. Le défaut d'un ſoin plus exact, & d'une prévoyance dont quelques perſonnes peuvent être capables, mais dont le commun des hommes n'eſt pas capable, n'eſt pas regardé comme une faute ; il eſt mis au rang des cas fortuits.

La Loi 13, §. 1, ff. *de pign. act.* paroît encore plus oppoſée à nos principes, le contrat de nantiſſement y étant aſſimilé au contrat de prêt, *commodatum :* il y eſt dit : *Venit in hâc actione (pignoratitiâ) & dolus & culpa, ut in commodato ; venit & cuſtodia, vis major non venit.*

A ce texte deux réponſes. La réponſe commune eſt, qu'Ulpien, dans ces termes, *ut in commodato*, n'entend dire autre choſe, ſinon que dans l'un & dans l'autre contrat le créancier, comme l'emprunteur, eſt tenu à la garde de la choſe, mais il n'entre point dans l'examen des différens degrés de ſoin qu'ils ſont tenus d'apporter à cette garde, ſelon la différente nature de ces contrats.

Noodt donne une autre réponſe. Il ſoupçonne une erreur dans la leçon du texte ; il penſe qu'on a pu, par erreur, écrire ou lire *ut* pour *at*, & il croit qu'on doit lire, *venit in hâc actione & dolus & culpa ; at in commodato venit & cuſtodia, vis major non venit.* Je crois qûe la premiere réponſe peut ſuffire, & que la correction du texte n'eſt pas néceſſaire.

35. Une troiſieme obligation du créancier à qui on a donné une choſe en nantiſſement, eſt celle de rendre compte à celui qui la lui a donnée, des fruits qu'il a perçus de cette choſe, & généralement de tout ce qui en eſt provenu : car tout cela doit venir en déduction & paiement de la dette pour laquelle la choſe lui a été donnée en nantiſſement ; il eſt juſte que le créancier lui en compte, ſous la déduction des fruits.

36. Doit-il compter non-ſeulement des fruits qu'il a perçus de la choſe qui lui a été donnée, mais de même de ceux qu'il a manqué par ſa faute de percevoir ? Je penſe qu'il en eſt tenu ; car lorſqu'on donne en nantiſſement à un créancier une choſe frugifere, on la lui donne non-ſeulement pour la détenir pour ſûreté de ſa créance, mais pour en percevoir les fruits en paiement de ſa créance. Il eſt donc cenſé chargé par le contrat de faire cette perception à la place & au profit de ſon débiteur, qui ne peut plus la faire valoir, ne la poſſédant plus : étant donc cenſé chargé par le contrat, de la perception des fruits de cette choſe, il doit apporter le ſoin qu'elle demande, & par conſéquent il doit tenir compte des fruits qu'il a manqué de percevoir par ſa faute & par ſa négligence.

37. Enfin, une quatrieme obligation du créancier à qui on a donné une choſe en nantiſſement, eſt lorſqu'il l'a fait vendre faute de paiement, de rendre au débiteur qui la lui a donnée, compte du prix de cette choſe, & généralement de tout ce qui lui eſt parvenu de cette choſe, pour venir en paiement & déduction de la dette, ſous la déduction des frais.

ARTICLE III.

De l'action pignoratitia directa.

Nous verrons, ſur cette action, 1°. quels en ſont les objets; 2°. quand il y a ouverture à cette action; 3°. ſi elle eſt ſujette à preſcription.

§. I.

Quels ſont les objets de l'action pignoratitia directa.

38. Des obligations que contracte le créancier à qui on a donné une choſe en nantiſſement, naît une action qu'on appelle *actio pignoratitia directa*, qu'a contre lui la perſonne qui les lui a données, & envers qui il a contracté leſdites obligations.

Le principal objet de cette action eſt la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, que le créancier à qui elle a été donnée, s'eſt obligé de rendre après qu'il auroit été payé ou ſatisfait de ſa dette.

Lorſque la choſe eſt périe ou perdue par la faute du créancier à qui elle a été donnée en nantiſſement, le débiteur qui la lui a donnée, peut conclure à ce que le créancier, faute de rendre la choſe, ſera condamné à rendre la valeur, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par perſonnes qui l'auront connue.

39. Les objets acceſſoires de cette action ſont, 1°. les dommages & intérêts que le débiteur qui a donné la choſe en nantiſſement, peut prétendre contre le créancier à qui il l'a donnée, pour raiſon des détériorations de cette choſe, arrivées par le fait ou la faute de ce créancier, ſuivant le réglement qui en ſera fait par experts.

Lorſque la choſe a été ſi conſidérablement détériorée, qu'elle eſt devenue inutile à celui qui l'a donnée en nantiſſement, il peut conclure contre les créanciers à la condamnation du prix que vaudroit cette choſe ſi elle n'étoit pas détériorée, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite; lequel prix viendra juſqu'à concurrence en compenſation de la dette. En ce cas le débiteur qui a donné la choſe en nantiſſement, doit faire offre de l'abandonner à celui à qui il l'a donnée.

40. Un autre objet néceſſaire de cette action eſt le compte des fruits, & de toute ce qui eſt provenu de la choſe donnée en nantiſſement, le créancier à qui elle a été donnée, doit ce compte à celui qui la lui a donnée.

Ce compte peut devenir l'objet principal de l'action: car ſi la choſe étoit périe ou perdue ſans aucune faute du créancier à qui elle a été donnée en nantiſſement, l'action *pignoratitia directa* ne pouvant pas en ce cas être donnée pour la reſtitution de la choſe dont le créancier ſe trouve déchargé, l'action pourroit en ce cas être principalement donnée pour demander ce compte.

41. Lorſque le créancier, faute de paiement, a fait vendre la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement, il eſt évident que l'action *pignoratitia directa* ne peut plus avoir pour objet la reſtitution de la choſe; elle a pour objet en ce

cas le compte que le créancier doit rendre du prix, & de ce qu'il peut d'ailleurs avoir perçu de cette choſe, ſous la déduction des frais.

Si la choſe que le créancier a fait vendre, avoit été auparavant détériorée par ſa faute, le débiteur peut conclure à ce qu'il ſoit tenu d'ajouter au prix de la vente, ce qu'elle auroit pu être vendue de plus, ſi elle n'eût pas été détériorée; pour l'eſtimation de laquelle plus-value le Juge ordonnera que les parties conviendront d'experts.

§. II.

Quand y a-t-il ouverture à l'action pignoratitia directa.

42. Il n'y a ouverture à l'action *pignoratitia directa* pour la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, que lorſque le créancier à qui elle a été donnée, a été entiérement payé de la dette, ou qu'il a été ſatisfait: *Omnis pecunia exſoluta eſſe debet, aut eo nomine ſatisfactum eſſe, ut naſcatur pignoratitia actio;* L. 9, §. 3, ff. *de pign. act.*

43. La Loi dit *omnis;* pour peu qu'il reſte quelque choſe de dû de la créance pour laquelle la choſe a été donnée en nantiſſement, il n'y a pas ouverture à l'action *pignoratitia directa;* & le débiteur n'eſt pas encore recevable à demander la reſtitution, ni de ce qu'il a donné, ni même de la moindre partie de ce qu'il a donné en nantiſſement. La raiſon eſt, que le droit de gage ou nantiſſement eſt quelque choſe d'indiviſible, *Individua eſt pignoris cauſa.* Le créancier acquiert par le contrat le droit de gage pour toute ſa dette, & pour chaque partie de ſa dette, ſur tout ce qui lui eſt donné, & ſur chaque partie de ce qui lui eſt donné en nantiſſement.

C'eſt pourquoi, ſi on a donné douze paires de draps en nantiſſement pour une créance de trente piſtoles; quand même elle auroit été depuis acquittée pour la plus grande partie, pour peu qu'il en reſte encore quelque choſe de dû, le débiteur ne ſera pas recevable à demander la reſtitution d'un ſeul des draps qu'il a donnés en nantiſſement.

44. Par la même raiſon, ſi le débiteur qui les a donnés en nantiſſement, a laiſſé quatre héritiers, entre leſquels la dette s'eſt diviſée, l'un des héritiers qui auroit acquitté la dette pour toute la part dont il en eſt tenu, n'eſt pas recevable à demander la reſtitution de la part qui lui appartient dans les draps qui ont été donnés en nantiſſement, juſqu'à ce que le créancier ait été entiérement payé des parts des autres héritiers; car quoique par la mort du débiteur, la dette ait été diviſée entre ſes héritiers, le droit de gage, qui eſt indiviſible, ne s'eſt pas de même diviſé, & le créancier le conſerve ſur tout & ſur chaque partie de ce qui lui a été donné en nantiſſement, juſqu'à ce qu'il ait été entiérement payé de toute la dette par tous les héritiers du débiteur.

45. *Vice verſâ*, ſi c'eſt le créancier qui eſt mort, & qui a laiſſé quatre héritiers; quoique la créance ſe diviſe entre eux, le nantiſſement que le défunt a reçu, ne ſe diviſe pas; & celui des héritiers qui a été payé entiérement de ſa part dans la créance, ne peut, au préjudice de ſes cohéritiers, rien rendre des choſes qui ont été données en nantiſſement, juſqu'à ce qu'ils aient été tous entiérement payés.

46. Pour qu'il y ait ouverture à l'action *pignoratitia directa*, il ne ſuffit pas que le ſort principal de la créance pour laquelle la choſe a été donnée en nantiſſement ſoit acquittée ; il faut que les intérêts de cette créance, & tous les frais faits pour en avoir le paiement, qui en ſont des acceſſoires, le ſoient auſſi ; à moins qu'il n'ait été expreſſément convenu que la choſe n'étoit donnée en nantiſſement que pour le ſort principal de la créance : autrement le nantiſſement eſt cenſé fait tant pour le principal que pour toutes les dépendances de la créance.

47. Il y a plus : ſi le débiteur qui a donné à ſon créancier une choſe en nantiſſement pour une certaine dette, avoit depuis contracté une nouvelle dette envers le créancier, ſans engager à la nouvelle dette la choſe qu'il avoit donnée en nantiſſement pour la premiere ; ce débiteur, après avoir acquitté entiérement la dette pour laquelle il avoit donné la choſe en nantiſſement, pourroit être exclus, par l'exception de dol, de l'action *pignoratitia directa*, pour la répétition de la choſe donnée en nantiſſement, juſqu'à ce qu'il eût payé auſſi l'autre dette, quoique la choſe donnée en nantiſſement n'y fût pas obligée. C'eſt ce que décide l'Empereur Gordien : *Si in poſſeſſione fueris conſtitutus, niſi ea quoque pecunia tibi à debitore reddatur, vel offeratur quæ ſine pignore debetur, eam reſtituere, propter exceptionem doli mali, non cogeris ; jure enim contendis, debitores eam ſolam pecuniam cujus nomine pignora obligaverunt offerentes, audiri non oportere, niſi pro illâ ſatisfecerint quam mutuam ſimpliciter acceperunt ;* L. *un. Cod. etiam ob chirogr.*

Ce que dit Ulpien, en la Loi 11, §. 3, ff. *de pign. act.*, paroît contraire à cette déciſion. Il y eſt dit : *Si in ſortem duntaxat, non* (1) *in uſuras obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto propter quod obligatum eſt, locum habet pignoratitia.* La réponſe eſt que lorſque, par le contrat de nantiſſement, les parties ſe ſont expliquées que la choſe n'étoit donnée en nantiſſement que pour le principal, & non pour les intérêts, il paroît que leur intention eſt que la choſe doive être reſtituée auſſitôt que le principal ſera acquitté, quand même les intérêts ne le ſeroient pas encore ; car elles ne peuvent avoir eu d'autre vue en diſtinguant, comme elles ont fait, les intérêts du principal. Mais lorſque la créance qui a été contractée ſans nantiſſement, a été créée par un acte différent, & dans un temps différent que celle pour laquelle on a donné un nantiſſement, le créancier, en contractant cette créance ſans nantiſſement, n'eſt pas cenſé s'être interdit le pouvoir de ſaiſir & arrêter entre ſes mains, pour cette créance, les choſes qu'il pourroit avoir entre ſes mains en nantiſſement pour une autre créance.

Cette déciſion de l'Empereur Gordien a lieu dans notre Juriſprudence. Quoique la dette pour laquelle une choſe m'avoit été donnée en nantiſſement, ait été entiérement acquittée ; ſi je me trouve encore créancier d'une autre ſomme certaine & liquide du débiteur qui m'a donné la choſe en nantiſſement, je pourrai la retenir pour cette autre créance, quoique ce ne ſoit point pour cette créance qu'elle m'ait été donnée en nantiſſement : car cette créance étant certaine & liquide, de même que je pourrois obtenir du Juge la permiſſion d'ar-

(1) La leçon ordinaire eſt *vel in uſuras*. La correction de Cujas, qui penſe qu'on doit lire *non*, au lieu de *vel*, eſt plauſible.

rêter pour cette créance ſes biens entre ſes mains & entre celles des tiers, par la même raiſon, lorſque je ſuis aſſigné par mon débiteur pour lui rendre la choſe que je me trouve avoir entre les mains, le Juge doit me permettre de la retenir arrêtée entre mes mains pour cette dette.

Il en ſeroit autrement, ſi la créance pour laquelle je voudrois retenir la choſe, ou n'étoit pas certaine, ou n'étoit pas liquide; je ne pourrois en ce cas la retenir.

48. Pour qu'il y ait ouverture à l'action *pignoratitia directa* pour la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, il n'importe comment la dette pour laquelle elle a été donnée en nantiſſement ait été acquittée, ni par qui; ſoit qu'elle l'ait été par le débiteur qui l'a donnée en nantiſſement, ou par quelque autre pour lui; ſoit que le créancier à qui elle a été donnée en nantiſſement, s'en ſoit payé lui-même entiérement par les fruits de la choſe qu'il a perçus; auquel cas le débiteur peut donner l'action *pignoratitia* contre lui, non-ſeulement pour la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, mais encore pour la reſtitution de ce dont les fruits qu'il a perçus ſe trouveroient excéder la ſomme qui lui étoit due: *Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum; qui ſi ſufficiunt ad totum debitum, ſolvitur actio & redditur pignus; ſi debitum excedunt, qui ſupererunt traduntur, videlicet motâ actione pignoratitiâ;* L. 1, *Cod. de pign. act.*

49. Il y a ouverture à l'action *pignoratitia* pour la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, non-ſeulement lorſque la dette eſt entiérement acquittée, mais encore, comme nous l'avons dit *ſuprà, n.* 42, lorſque le créancier eſt ſatisfait, c'eſt-à-dire, lorſqu'il a bien voulu accepter à la place du nantiſſement, d'autres ſûretés, & s'en contenter; & en général toutes les fois qu'il a bien voulu faire remiſe de ſes droits de gage dans la choſe qu'on lui a donnée en nantiſſement: *Satisfactum accipimus quemadmodùm voluit creditor, licèt non ſit ſolutum; ſive aliis pignoribus ſibi caveri voluit, ut ab hoc recedat; ſive fidejuſſoribus, vel nudâ conventione, naſcitur pignoratitia actio: & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ſatisfactum, ſi ut ipſe voluit ſibi cavit, licèt in hoc deceptus ſit;* L. 9, §. 3, ff. *de pign. act.; adde* L. 50, §. 1, ff. *de Jur. dot.*

50. Obſervez une différence entre le paiement & la ſatisfaction. Le débiteur a le droit de contraindre le créancier à recevoir le paiement de la ſomme pour laquelle la choſe lui a été donnée en nantiſſement: faute par le créancier de vouloir recevoir le paiement qui lui eſt offert, le débiteur qui l'a mis en demeure de recevoir, peut donner contre lui l'action *pignoratitia* pour la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement: *Si per creditorem ſtetit quominùs ei ſolvatur, rectè agitur pignoratitiâ;* L. 20, §. 1. Au contraire, on ne peut ſatisfaire au créancier qui n'eſt pas payé, qu'autant qu'il y conſent, & qu'il veut bien accepter les ſûretés qu'on lui offre, à la place du droit qu'il a acquis par le contrat dans la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement. Mais quelque grande que ſoient les ſûretés qu'on lui offre, quoiqu'elles ſoient plus grandes que celle qui réſulte de ſon droit de gage, s'il ne veut pas remettre ſon droit, ni accepter à la place les ſûretés qui lui ſont offertes, on ne peut l'y contraindre.

De là naît une autre différence entre le paiement & la ſatisfaction. Lorſque le débiteur a intenté prématurément l'action *pignoratitia* contre le créancier qui n'étoit ni payé ni ſatisfait, il peut, dans le cours de l'inſtance, même ſur

l'appel, rectifier ſa demande, & faire condamner le créancier à la reſtitution du gage, en lui offrant le paiement de la dette en principal & intérêts, & les dépens faits juſqu'au jour de ſes offres : au contraire, le débiteur ne peut rectifier ſa demande en offrant au créancier des ſûretés, s'il ne veut pas les accepter : *Qui ante ſolutionem egit pignoratitiâ, licèt non rectè egit, tamen ſi offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod ſuâ intereſt conſequi ;* L. 9, §. *fin.*, ff. *de pign. act. Quòd ſi non ſolvere, ſed aliâ ratione ſatisfacere paratus eſt.... nihil ei prodeſt ;* L. 10, ff. *d. tit.*

51. Il y a un cas auquel l'action *pignoratitia* eſt ouverte, & peut être intentée pour la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, quoique le créancier ne ſoit encore ni payé ni ſatisfait ; c'eſt celui auquel il méſuſeroit de la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement. Ulpien nous en donne cet exemple : *Si proſtituit ancillam, vel aliud improbatum facere coëgit, illius pignus ancillæ ſolvitur ;* L. 24, §. 3, ff. *d. tit.*

Il en eſt de même d'un héritage que j'aurois donné en nantiſſement à mon créancier, pour qu'il en perçût les fruits en paiement de la ſomme qu'il me doit. Si mon créancier, qui eſt en poſſeſſion de mon héritage, en abandonne la culture & le laiſſe en friche, je puis, *actione pigoratitiâ*, demander à y rentrer, quoique je n'aie pas encore payé ce créancier : car en contrevenant à l'obligation qu'il a contractée envers moi d'apporter le ſoin convenable à la conſervation de la choſe que je lui ai donnée en nantiſſement, il me délie de celle que j'avois contractée de la lui laiſſer en nantiſſement.

52. Lorſque le créancier, en exécution d'une Sentence, à fait vendre la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement, l'action *pignoratitia*, qui a lieu en ce cas contre lui pour rendre compte du prix, eſt ouverte auſſi-tôt après la vente.

§. III.

Si l'action pignoratitia directa *eſt ſujette à preſcription.*

53. Il nous reſte à obſerver que l'action *pignoratitia* pour la reſtitution de la choſe donnée en nantiſſement, n'eſt ſujette à aucune preſcription, pour quelque laps de temps que ce ſoit : *Quominùs fructus quos creditor ex rebus obligatis accepit, habitâ ratione ac reſiduo debito ſoluto, vel, ſi per creditorem factum fuerit quominùs ſolveretur, oblato & conſignato, & depoſito, pignora quæ in eâdem cauſâ durant, reſtituat debitori nullo ſpatio longi temporis defenditur ;* L. 12, *Cod. de pign. act.* La Loi 10, *Cod. d. tit.*, décide la même choſe.

La raiſon eſt, que le créancier qui a commencé à tenir la choſe à titre de nantiſſement, eſt cenſé avoir toujours continué de poſſéder à ce titre, tant qu'il ne paroît pas qu'il ſoit ſurvenu un nouveau titre, *quum nemo ipſe ſibi mutare poſſit cauſam poſſeſſionis ſuæ ;* L. 3, §. 19, ff. *de acquir. poſſ. ;* L. 2, §. 1, ff. *pro herede.* Or ce titre de nantiſſement auquel il poſſede, réclame perpétuellement pour la reſtitution de la choſe, étant de l'eſſence de ce titre de poſſéder à la charge de rendre après la dette payée ; & cette réclamation empêche la preſcription.

Mais lorſque le créancier ne poſſede plus la choſe qui lui a été donnée en

nantiſſement, quand même ce ſeroit par ſa faute qu'il auroit ceſſé de la poſſéder, l'action ſe preſcrit par la preſcription ordinaire.

Nous avons décidé la même choſe dans nos Traités du Prêt à uſage, *n. 47*, & du Dépôt, *n. 67*, au ſujet des actions *commodati* & *depoſiti :* il y a même raiſon.

CHAPITRE III.

Des Obligations que contracte par le Contrat de Nantiſſement, celui qui donne la choſe en nantiſſement ; & de l'action contraria pignoratitia *qui en naît.*

54. CELUI qui donne une choſe en nantiſſement, contracte envers le créancier à qui il l'a donnée, l'obligation de lui faire avoir dans cette choſe un droit de gage, qui lui donne le droit de pouvoir la détenir pour ſûreté de ſa créance.

De là il ſuit que ce débiteur contrevient à cette obligation, lorſqu'il donne en nantiſſement à ſon créancier une choſe dans laquelle il ne peut procurer ce droit de gage. Cela arrive lorſqu'il donne en nantiſſement, ſans le conſentement du propriétaire, une choſe qui ne lui appartient pas : car il ne peut pas donner à ſon créancier un droit de gage dans cette choſe, ſur laquelle il n'a lui-même aucun droit, ſuivant la regle de Droit, *Nemo plus juris, &c.*

55. De cette obligation à laquelle contrevient le débiteur qui donne en nantiſſement une choſe qui ne lui appartient pas, & dans laquelle par conſéquent il ne peut procurer un droit de gage au créancier à qui il la donne, naît une action qu'on appelle *actio pignoratitia contraria*, ou *contrarium judicium pignoratitium*, qu'a le créancier contre le débiteur, pour qu'il ſoit condamné à ſubſtituer à la place des choſes qu'il a données en nantiſſement, d'autres choſes d'égale valeur qui lui appartiennent ; ſinon, qu'il ſera déchu des termes qui lui avoient été accordés pour le paiement de la dette, & contraint au paiement.

Cette déciſion a lieu, quand même le créancier paroîtroit n'avoir pas d'intérêt à avoir un droit de gage, le débiteur étant très-ſolvable : *Cum debitore qui alienam rem pignori dedit, poteſt creditor contrariâ pignoratitiâ agere, etſi debitor ſolvendo ſit ;* L. 32, ff. *de pign. act.*

Il y a lieu à cette action, non-ſeulement lorſque le débiteur qui a donné la choſe en nantiſſement, avoit connoiſſance qu'elle ne lui appartenoit pas, mais même dans le cas auquel il l'a donnée en nantiſſement de bonne foi, croyant qu'elle lui appartenoit. La ſeule différence qu'il y a entre l'un & l'autre cas, eſt que lorſque le débiteur ſçait que les choſes qu'il donne en nantiſſement, ne lui appartiennent pas, il commet le crime de ſtellionat, & eſt en conſéquence contraignable par corps au paiement de la ſomme pour laquelle il avoit donné la choſe en nantiſſement : au lieu que, dans l'autre cas, lorſque le débiteur a donné de bonne foi en nantiſſement une choſe qui ne lui appartenoit pas, il ne

commet pas de ſtellionat qui le rende ſujet à la contrainte par corps ; mais le créancier n'en a pas moins contre lui l'action *contraria pignoratitia.*

C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Contrariam pignoratitiam creditori actionem competere certum eſt. Proindè ſi rem alienam vel alii pignoratam dedit, tenebitur, quamvis & ſtellionatûs crimen committat. Sed utrùm ità demùm ſi ſcit, an etſi ignoravit ? Et quantùm ad crimen pertinet, excuſat ignorantia. Quantùm ad contrarium judicium, ignorantia eum non excuſat ;* L. 16, §. 1, ff. *pign. act.*

56. Lorſque le débiteur a donné en nantiſſement à ſon créancier une choſe qui étoit déja obligée à un autre, s'il n'y a pas dans ce qu'elle vaut de plus que la ſomme pour laquelle elle eſt obligée au créancier, de quoi procurer un droit de gage à ce ſecond créancier à qui elle eſt donnée en nantiſſement, ce ſecond créancier a l'action *pignoratitia contraria* contre ſon débiteur qui la lui a donnée, comme il eſt décidé en la Loi ci-deſſus mentionnée.

Il en ſeroit autrement ſi la choſe étoit d'une valeur plus que ſuffiſante pour répondre des deux créances : *Si ea res ampla eſt, & ad modicum æris fuerit pignorata, dici debebit ceſſare non ſolùm ſtellionatûs crimen, ſed etiam pignoratitiam & de dolo actionem, quaſi in nullo captus ſit, qui pignus ſecundo loco accepit ;* L. 36, §. *fin.*, ff. *de pign. act.*

57. Lorſque la choſe donnée en nantiſſement a un vice inconnu au créancier, qui la rend de nulle valeur, le créancier ne pouvant en ce cas acquérir dans cette choſe qu'un droit de gage qui ſeroit de nulle valeur, il a l'action *pignoratitia contraria* pour ſe faire donner en nantiſſement une autre choſe à la place.

58. Obſervez que, dans tous les cas ci-deſſus rapportés, le créancier n'a l'action *pignoratitia contraria* que lorſqu'il a été trompé ; mais s'il avoit connoiſſance que la choſe n'appartenoit pas à celui qui la lui donnoit en nantiſſement, ou qu'elle étoit déja obligée à un autre, ou s'il avoit connoiſſance du vice qui la rend de nulle valeur, il n'eſt pas, dans tous ces cas, recevable à s'en plaindre : *Si ſciens creditor accipiat vel alienum, vel obligatum, vel morboſum, contrarium (judicium) ei non competit ; d.* L. 16, §. 1. La raiſon eſt que *volenti non fit injuria.*

59. La bonne foi devant régner dans les contrats de nantiſſement comme dans tous les autres contrats, toutes les friponneries que le débiteur peut commettre dans ce contrat pour tromper le créancier, donnent ouverture à l'action *contraria pignoratitia ;* par exemple, ſi le débiteur a donné en nantiſſement du cuivre pour de l'or : *Si quis in pignore pro auro æs ſubjeciſſet creditori, qualiter teneatur ? .... Si quidem dato auro æs ſubjeciſſet, furti tenetur : quòd ſi in dando æs ſubjeciſſet, turpiter feciſſe, non furem eſſe : ſed hîc puto pignoratitium judicium locum habere ;* L. 36, ff. *de pign. act.*

60. Celui qui a donné une choſe en nantiſſement, contracte envers le créancier à qui il l'a donnée, une autre obligation, qui eſt celle de le rembourſer des impenſes néceſſaires qu'il a faites pour la conſervation de cette choſe.

De cette obligation naît une action *pignoratitia contraria* qu'a le créancier pour s'en faire rembourſer, quand même depuis, par quelque accident de force majeure, celui qui lui a donné la choſe en nantiſſement, n'en auroit pas profité. C'eſt ce qu'enſeigne Papinien : *Si neceſſarias impenſas fecerim in ſervum aut in*

ſundum quem pignoris causâ acceperim, non tantùm retentionem, ſed etiam contrariam pignoratitiam habebo: ſinge enim medicis, quum ægrotaret ſervus, dediſſe me pecuniam, & eum dec:ſſiſſe; item inſulam fulſiſſe vel refeciſſe, & poſteà deuſtam eſſe, nec habere quod poſſim retinere; L. 8, ff. *de pign. act.*

61. A l'égard des impenſes qui n'étoient pas néceſſaires, mais qui étoient ſeulement utiles, ſi le créancier les a faites du conſentement de celui qui lui a donné la choſe en nantiſſement, il n'eſt pas douteux que le créancier a contre lui l'action *pignoratitia contraria*, pour s'en faire rembourſer comme pour les néceſſaires; & il eſt facilement préſumé les avoir faites du conſentement de celui qui lui a donné en nantiſſement, lorſque le créancier n'a fait que parachever ce que ce débiteur avoit déja commencé avant de donner cette choſe en nantiſſement: *Si ſervos pignoratos artificiis inſtruxit creditor; ſi quidem jam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria;* L. 25, ff. *d. tit.*

Lorſque les impenſes, non néceſſaires, mais ſeulement utiles, ont été faites ſans le conſentement du débiteur qui a donné la choſe en nantiſſement, quoiqu'elles ſubſiſtent, & que le débiteur ſe trouve en profiter au temps auquel la choſe lui doit être rendue, c'eſt-à-dire, après que la dette a été acquittée, on ne doit pas toujours l'obliger à les rembourſer au créancier qui les a faites; car ſi elles ſont ſi conſidérables, qu'il lui fallût vendre ſon bien ou s'endetter pour pouvoir les rembourſer, il ne doit pas y être obligé: on doit ſeulement permettre en ce cas au créancier qui a fait des augmentations à ſes frais, d'emporter ce qui peut ſe détacher. Mais ſi les impenſes, quoique ſeulement utiles, ſont modiques, & que le débiteur puiſſe commodément les rembourſer, il doit être condamné à les rembourſer juſqu'à concurrence de ce qu'il ſe trouve en profiter. Tout cela doit être laiſſé à la prudence & à l'arbitrage du Juge: *Sicut negligere creditorem dolus & culpa quam præſtat non patitur, ità nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis ſit debitori ad recuperandum. Putà, ſaltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere poteſt, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluiſti ſicut magni pretii faceres: alioquin non eſt æquum aut quærere me alios creditores, aut cogi diſtrahere quod velim receptum, aut tibi, penuriâ, coactum derelinquere: Media igitur hæc à Judice erunt diſpicienda, ut neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor audiatur;* d. L. 25.

FIN du ſecond Volume.

Stanford Law Library
3 6105 062 579 730